

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

NOUVEAUX PRINCIPES
DE
PROCÉDURE CIVILE
AU MAROC

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 22 Mars 1919, à 2 heures

PAR

J. H. MUNIER-JOLAIN

Président : M. CHAVEGRIN, Professeur
Suffragants { *MM. CARPENTIER, Professeur*
DEMOGUE, Agrégé

PARIS
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, VI^e

1919

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

NOUVEAUX PRINCIPES
DE
PROCÉDURE CIVILE
AU MAROC

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 22 Mars 1919, à 2 heures

PAR

J. H. MUNIER-JOLAIN



Président : M. CHAVEGRIN, *Professeur*

Suffragants { MM. CARPENTIER, *Professeur*
 DEMOGUE, *Agrégé*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1919

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

NOUVEAUX PRINCIPES DE PROCÉDURE CIVILE AU MAROC

INTRODUCTION

DE LA PROCÉDURE

Obtenir justice, et l'obtenir dans les meilleures conditions de sécurité, de rapidité, d'économie, est un idéal qui ne peut pas manquer de séduire. Réaliser cet idéal apparaît beaucoup plus difficile. Chaque fois qu'on l'a tenté, des divergences se sont manifestées, assez profondes pour interdire jusqu'à présent un résultat. Ces divergences sont-elles fondées seulement sur des intérêts matériels ? Alors, elles ne sont pas très sérieuses, et les concessions appropriées, faisant la juste part de ces intérêts, doivent être facilement déterminées et consenties. Sont-elles au contraire des divergences de principe ? Ce serait plus grave. C'est là toute la question de la réforme de la procédure. Combien de fois déjà n'a-t-elle pas été débattue ? Nous la reprenons à notre compte en

appuyant nos dires sur des faits récents, assez probants il semble ! la nouvelle législation marocaine.

Avant d'aborder ce point spécial, nous demandons la permission de jeter un rapide coup d'œil sur le passé de la procédure.

La procédure ! c'est un mot malheureux, mais la chose qu'il exprime n'est pas forcément mauvaise : c'est l'ensemble des moyens établis pour faire passer la loi en pratique pour procurer, imposer, permettre la justice. Ces moyens peuvent être mis en œuvre de diverses façons, de là différents systèmes de procédure. Il en est deux extrêmes. L'un, autour du juge et des parties, tissera tout un réseau serré de mailles protectrices : rites, formules, délais, préceptes de toutes sortes destinés à protéger chacun contre soi-même, chacun contre les autres. L'autre, à l'inverse, en toute liberté, abandonnera au juge le soin d'interpréter la loi selon son sentiment. Entre ces deux limites, des moyens termes se conçoivent. Le mieux en l'espèce ne se trouverait-il pas dans une combinaison heureuse des tendances opposées ? En fait, et historiquement, on est parti du premier des deux systèmes indiqués. Une évolution lente tend à faire progresser vers le second. Cette évolution est certaine et générale, elle s'applique à toutes les manifestations de la vie. La plupart de nos actes, dans les rapports sociaux, se font aujourd'hui librement et sui-

vant l'initiative de chacun. On sait au contraire quel formalisme réglait à l'origine ces mêmes rapports. Il n'est point question de déterminer d'une manière absolue le point précis auquel il conviendrait de s'arrêter, le vie ne s'arrête pas. La question qu'il est permis de poser au point de vue spécial qui nous préoccupe est celle-ci : la justice, « notre justice » a-t-elle suivi le mouvement général, n'est-elle pas en retard sur son temps ? Affirmons-le sans crainte. D'aucuns répondront : mais la justice n'est point restée dans l'immobilité que vous lui attribuez, elle n'est plus ce qu'elle était au temps de Rabelais ou même de Racine. Est-ce bien sûr ? Certainement des progrès ont été réalisés ; comment en serait-il autrement ! De criantes inconséquences ont dû disparaître ; les preuves ne se comptent plus, elles s'apprécient. De trop vicieuses pratiques ont été atténuées ; les ongles aigus de la chicane ont été rognés ; réformes de détail ; l'esprit même qui préside au fonctionnement de la justice a-t-il changé ?

Personne ne l'oserait prétendre.

Cet esprit, étroitement attaché au système de la procédure formulaire, conduit à envisager les choses de la façon suivante : du caractère absolument privé des intérêts en cause dans un procès civil doit découler la liberté absolue des plaideurs de traiter ces intérêts comme il leur plaît. Cette liberté sera assurée par la construction à l'avance d'une sorte de

mécanisme légal, forcément très compliqué (la procédure), apte à dire le droit dans tous les cas possibles et que la seule impulsion des parties mettra en mouvement. Le juge, dans cette conception, n'intervient en somme que pour surveiller le libre jeu du mécanisme et traduire sa sentence.

Affirmer ainsi la liberté des intérêts individuels est un principe fort juste. Le principe devient faux, et cela a été parfaitement démontré (1), quand il conduit à étendre le caractère d'intérêt privé au procès tout entier. Il atteint l'injustice quand il pousse à réaliser la sauvegarde des dits intérêts par la limitation des pouvoirs du juge. En effet, il faut compter avec la contingence des œuvres humaines. Ces règles fixes et générales, qui se donnent pour but la liberté et l'impartialité suprêmes, vont simplement créer des esclaves de la forme et leur nuire au lieu de les protéger. Elles vont exiger pour leur application tout un monde spécial, qui vivra d'elles, et dont les intérêts sont forcément opposés à ceux des plaideurs. Il y a là un cercle vicieux dont on ne peut sortir, et on n'en sortira pas si l'on s'en tient à cette conception d'une indépendance absolue (et mal comprise) des parties dans le procès civil, cherchant un refuge dans la forme et croyant y trouver la panacée souveraine.

1. M. Tissier, *le Rôle social et économique de la Procédure civile*.

Consentira-t-on, abandonnant un peu de la forme impassible et rigide, à faire quelques pas de plus dans le sens de l'évolution sus-indiquée, le juge, dans certains cas, remplacera la loi, ou plutôt, sera libre de se mouvoir dans les limites que la loi lui aura fixées. Au lieu d'une justice figée et presque morte, on obtiendra une justice vivante et souple. Bien des inconvénients de l'ancienne procédure formulaire disparaîtront ou s'atténueront.

Cet esprit nouveau, appliqué aux choses de la procédure, à côté d'avantages certains, est-il susceptible d'apporter avec lui des inconvénients sérieux ?

Interrogeons les faits.

Une conception anti-formaliste a déjà présidé chez nous à l'établissement d'une certaine procédure : la procédure administrative ; les résultats obtenus ont été des plus satisfaisants. Nous verrons tout à l'heure qu'ils ont grandement influencé la nouvelle procédure civile marocaine mais, la différence de nature entre les affaires civiles et les affaires administratives permettra-t-elle des comparaisons suffisamment fructueuses ? Il est des pays étrangers, qui, depuis longtemps, ont accordé au juge une part beaucoup plus grande à la direction des procès, et ne s'en sont pas mal trouvés ; ce sont les pays germaniques. Avant la guerre, les jurisconsultes s'accordaient pour les donner en exemple. Pourrait-il en être encore de même aujourd'hui ? Nous ne croyons

pas que ce serait faire montre d'un patriotisme averti que de ne pas savoir reconnaître le bien là où il est, il y a toujours manière de le faire sien. Heureusement d'ailleurs, en cette matière, nous n'avons pas besoin de copier l'étranger, le modèle est chez nous.

Si nous avons tenu à parler ici de la procédure germanique, c'est qu'elle est tout à fait caractéristique ; elle représente la tendance opposée à la tendance française. La comparaison de ces deux tendances nous permettra de les mieux apprécier. Rappelons leur formation historique.

EVOLUTION DE LA PROCÉDURE EN FRANCE

Les législations primitives sont toujours formalistes. La Rome primitive nous en offre un exemple complet que les temps barbares répètent ensuite. La notion de l'état, déjà très vague elle-même, ne s'élève pas à la notion de l'état maître de la justice et débiteur envers ses sujets de cette même justice. Le Jugement, le « *Dict du droit* » est un service que la partie lésée réclame à ceux de sa race. Le droit, n'étant qu'une coutume, s'enveloppe de formes précises et tangibles qui le contiennent, et plus, le prouvent. A la partie plaignante, principale intéressée, de mettre ces formes en action, de requérir son juge, de traîner devant lui son adversaire, de faire enfin,

comme on dit, tous les frais du procès. Ceci, non seulement au point de vue civil, mais également en matière criminelle, l'action publique n'existe pas.

Avec la désagrégation féodale, la justice se fait peut-être encore plus fruste. Elle s'émiette entre les mains de chaque seigneur, de chaque possesseur d'hommes ou de terres. Le suzerain la doit à son vassal. La « cour des pairs » a remplacé le « mallum franc », mais la procédure n'a pas fait de progrès. Elle se réduit, en somme, à « l'Ordalie » et au « Duel judiciaire », à la superstition ou à la Force.

La monarchie capétienne, peu à peu, lentement, au jour le jour, aidée des légistes, s'appuyant sur la loi romaine retrouvée, reconstitue l'état, rétablit la justice, l'un au moyen de l'autre et refait la France que nous connaissons.

Ce légiste, va-t-il se dégager du formalisme premier? point du tout. Il en va changer le caractère et même le compliquer. Le formalisme en actes deviendra un formalisme écrit, c'est tout. La réforme qui s'opère à ce moment, loin d'être brusque, affecte au contraire une allure extrêmement lente ; elle n'est qu'une adaptation de fortune, sans plan arrêté et sans mesures d'ensemble.

D'ailleurs le légiste lui-même est tout imprégné de formalisme. Il le tient des coutumes barbares dont il est l'héritier, et aussi, et encore du seul droit romain qu'il lui est donné de connaître, comme nous

allons le constater. Le formalisme enfin lui est utile, indispensable même, il est l'instrument de son œuvre.

En effet, le juge en place qu'il s'agit de *détrôner*, c'est l'homme de guerre, le seigneur, à l'esprit droit mais fruste, à la main lourde, qui ne juge que par « épreuves » et selon la coutume. Contre lui, l'homme de robe longue, instruit et faible, va faire avancer le « droit écrit ». Il sait lire, il en profite. Par ses efforts, le moindre trait de plume va gagner plus d'importance que le plus beau coup d'épée ou l'épreuve matérielle la plus surhumaine. Il est subtil, il doit l'être, là réside sa force.

C'est par la discussion détaillée, l'allongement des séances, le développement du grimoire, qu'il lasse le noble justicier. Bientôt, il l'évincera du prétoire. A cette substitution le roi gagne ; le légiste sorti du peuple lui est dévoué corps et âme. Le justiciable de son côté n'y perd pas. Les formes nouvelles sont étroites et compliquées ; il ne faut pas oublier qu'elles remplacent un formalisme encore plus étroit et certainement plus brutal. Elles constituent donc un progrès.

Elles assureront la constitution d'un corps de doctrine, une jurisprudence, enfin des règles précises et préservatrices du « droit ».

Voilà la situation telle qu'elle se présente au début. Malheureusement, les choses ne tardèrent pas à se gâter par le fait même du milieu où elles se trou-

vaient, et qui était éminemment propre à développer d'une façon excessive toutes les conséquences qu'elles comportaient. Ce milieu, c'est celui du moyen âge dont nous n'avons pas ici à faire l'analyse.

Les influences principales qui agirent sur l'évolution procédurière sont, ainsi que nous l'avons dit plus haut, les anciennes règles du droit coutumier, et puis les nouvelles règles du droit romain. Or ce droit romain, s'il n'était pas celui des douze tables, n'était pas non plus le droit romain de la belle époque ; c'était celui de Justinien, et encore est-ce au travers des glossateurs et de la scolastique que le moyen âge entrevit ce modèle nouveau qu'on lui proposait. Le droit canon lui-même donna le mauvais exemple, saint Bernard nous l'apprend. Nous connaissons ses plaintes au pape Eugène sur les abus exorbitants auxquels s'abandonnait la procédure canonique (1) ; appels frivoles, appels sur règlement de procédure, appels pour griefs soufferts et même pour griefs futurs, tout était bon pour retarder la marche du procès, pour permettre des échappatoires au plaideur dépourvu de moyens sérieux. Les deux conciles de Latran coupèrent court à ces tentatives et le concile de Bâle ramena la justice canonique à de bien meilleures pratiques.

1. Cheruel, *Dictionnaire historique des institutions de la France*, au mot : *appel*.

La procédure laïque, de son côté, n'avait pas manqué de céder à la même tentation ; malheureusement pour elle, elle ne trouva pas le réformateur assez avisé et assez puissant pour la remettre dans le droit chemin, et la variété infinie des juridictions civiles donnait beau jeu aux amateurs de chicane. Ici, il faut insister sur une autre des influences les plus importantes qui tendirent à faire de la procédure française ce qu'elle fut. On la trouve dans la conception même de l'ancien pouvoir royal.

Devant la façade ordonnée et symétrique que présente la monarchie absolue dans sa dernière phase, on se laisserait volontiers prendre à l'illusion. Pourtant, nous le savons, en ces temps révolus, absolutisme pouvait bien signifier arbitraire et bon plaisir, il ne comportait pas encore le nivellement logique et centralisateur que l'on connut ensuite.

Si nous prenons l'appareil de la justice tel qu'il se présente sur la fin de l'ancien régime : prévôtés, présidiaux, baillages, parlements, voilà qui en impose en une belle hiérarchie. Au fond, nous savons que tels de ces tribunaux ne jugent que telle classe de justiciables, que les ressorts sont mal définis, que des exceptions nombreuses peuvent venir faire échec à leur compétence. Nous savons aussi qu'à côté d'eux existent de nombreux tribunaux d'exception et subsistent des justices seigneuriales à la vie particulièrement dure. Les divers organismes de la vie

publique ne s'excluent pas les uns les autres, ils se superposent et coexistent dans un voisinage accommodant. Sur ce tableau fini, on peut juger ce qu'étaient les choses en cours d'exécution.

Il est aussi un second aspect de la conception que la royauté française s'était faite de son rôle sur lequel nous devons insister. C'est son attitude en face de ses sujets en tant qu'individus. Envisageons-la du point de vue judiciaire :

Nous avons dit que le procès, au début, ne comportait pas de règles différentes pour le civil et pour le criminel ; qu'il s'agisse de revendications n'intéressant que des intérêts privés, ou qu'il s'agisse d'actions intéressant la sûreté de tous. Avec la monarchie et le perfectionnement de l'état il n'en va plus de même.

Pour tout ce qui concerne les crimes et délits, un système d'accusation et d'instruction est créé. Il est connu sous le nom de procédure inquisitoriale. Ecrite et secrète, cette procédure ne ménage pas l'accusé. Elle le met corps et âme entre les mains (il faudrait dire quelquefois les griffes) de son juge. Ce juge a tous droits, y compris la torture, pour éclairer sa conscience et baser son jugement. S'agit-il de la paix publique, et par là même des assises du pouvoir, nos pères ne sont pas tendres, l'*habeas corpus* n'a point cours de ce côté-ci de la Manche. Les droits du citoyen, les droits les plus précieux, ceux de la per-

sonne même, ne pèsent pas lourd devant la raison d'état.

On se rattrape par contre sur les questions simplement privées. Là, toute liberté. L'autorité se montre large à l'envi. Deux parties en viennent-elles aux prises, le champ clos s'ouvre devant elles, et c'est bien là le terme qu'il faut employer. La vieille idée du combat judiciaire vit et se perpétue, seules les armes changent. Le procès civil devient un duel entre le demandeur et l'intimé. Il se déroule devant le magistrat fourré d'hermine, spectateur tacite, juge des coups ; coups de langue et coups de plume, coups droits et clairs ou coups fourrés et bottes sournaises, tout est permis, victoire au plus habile.

Sous l'empire de pareilles idées, le développement de la procédure, dans le mauvais sens du mot, devait prendre des proportions énormes et c'est ce qui se produisit. Heureuses au début, les formes sont devenues un véritable mal. Dans leur luxuriante croissance, elles arrivent à étouffer ce qu'elles doivent garantir. « La forme emporte le fond, »

Devant l'évidence du mal, le pouvoir central fut pourtant amené à intervenir. De mars 1357 jusqu'à la fin du régime, nous voyons défiler une suite d'ordonnances dont le but est « de hâter le jugement du procès », de « prévenir la partialité des juges » en faisant appeler les affaires par ordre d'inscription et en interdisant aux parents de siéger dans un même

tribunal, de « protéger l'accusé » en lui donnant le droit de faire entendre lui-même sa défense, en substituant le français courant au vieux latin barbare, etc... etc... Ordonnances de Montil-lès-Tours (1453), de Villers-Cotteret (1539), d'Orléans (1561), de Moulins (1566), de Blois (1579); enfin les célèbres ordonnances de Louis XIV (1667) voulant « rendre l'expédition des affaires plus prompte par le retranchement de plusieurs délais et actes inutiles et par l'établissement d'un style uniforme dans toutes les cours et sièges ! »

Le nombre et la fréquence des textes indiquent que toutes ces interventions, avec les palliatifs qu'elles apportaient, n'étaient pas efficaces. Elles ne pouvaient pas l'être. Ce qu'il aurait fallu changer c'était le principe même, celui qui constituait la base des rapports de la monarchie avec ses sujets, et non pas seulement quelques-unes des règles plus ou moins spéciales de l'organisation judiciaire. Ce principe, répétons-le, montrait une retenue exagérée (si l'exagération peut trouver place en ces matières) du pouvoir en face des relations privées. La constatation en a été faite très souvent et à bien des propos (tenue des actes de l'état civil, naissances, mariages, etc.), nous la retrouvons chez un auteur (1) qui a écrit au début du siècle dernier une étude sur les juridictions

1. Meyer, *Esprit des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*. Paris 1823.

des divers pays de l'Europe. Cette retenue, dit-il, « fut la marque de la Royauté française qui, inexorable contre les autorités intermédiaires, fut au contraire très large vis-à-vis des particuliers pour se les attacher... A l'encontre de certaines aristocraties ou même de certains pouvoirs souverains, mais plus rapprochés de leurs sujets, tels les Pays-Bas, l'Allemagne... » Nous aurons tout à l'heure à revenir sur ce dernier point. Notons pour l'instant celui qui a trait à notre pays, il est caractéristique ; il n'implique en rien d'ailleurs la valeur propre de l'attitude prise. C'est un fait. Dans les institutions judiciaires, ce fait paraît à tout instant. C'est ainsi, s'il est encore besoin d'un exemple, que jamais chez nous le ministère public n'eut pour objet, ni pour effet, de diminuer la plénitude du droit des individus. Si l'influence du droit canon lui fit attribuer la recherche des crimes, le droit d'accusation resta toujours à ceux qui se croyaient lésés. Dans plusieurs crimes même, le ministère public devait attendre la plainte des intéressés. Ainsi, malgré les peines prononcées par le droit canon contre l'adultère (1), malgré le respect accordé au lien conjugal, l'adultère, à moins de scandale public, ne put jamais être poursuivi que sur requête du conjoint malheureux.

1. Meyer. Tome II, page 586.

Enfin, dernière raison s'ajoutant à toutes ces raisons pour conserver à la procédure de l'ancien régime un caractère formaliste développé : la situation même de la magistrature. Cette situation n'appelait pas l'attribution entre ses mains de pouvoirs étendus. Les juges n'étaient véritablement propriétaires que de la finance de leur charge, c'est entendu ; il n'en reste pas moins vrai qu'ils possédaient, l'histoire le prouve, une indépendance et une irresponsabilité incompatibles avec une initiative que n'auraient point contrebalancée, pour les particuliers, des garanties suffisantes.

Une certaine autorité coercitive ne peut être accordée aux juges que si le pouvoir politique dont ils relèvent est en position d'exercer sur eux une surveillance assez stricte, et surtout, si l'opinion publique est assez forte pour assurer dans tous les cas le respect des droits privés.

Il n'est pas dans notre intention d'attaquer le bon renom de notre ancienne magistrature. En fait et généralement, la façon dont ses membres comprirent leur devoir ne mérite que des éloges, pourtant il semble juste de dire que l'esprit même de l'institution ne correspondait pas à ce qui nous apparaît aujourd'hui comme devant réaliser les meilleures conditions d'une bonne justice.

Telle fut l'ancienne conception de la justice et de la procédure en France.

EVOLUTION DE LA PROCÉDURE EN PAYS GERMANIQUES

En face de cette conception française, une autre, toute opposée, s'était développée, et précisément en Allemagne dont les mœurs et les tendances ont toujours été contraires aux nôtres. Là, le juge s'était vu attribuer une part beaucoup plus grande et beaucoup plus active dans la conduite du procès. Il n'avait pas l'importance politique que ses pareils avaient su obtenir en France. Son activité avait pris une autre direction. C'était bien aussi l'intérêt de tous que le conseiller aux Parlements de France prétendait défendre, mais cet intérêt était l'intérêt politique; le juge allemand prétendit protéger ses justiciables dans leurs intérêts matériels et leur servir de tuteur. Les circonstances l'y aidèrent à merveille.

En aucun pays l'autorité centrale n'avait autant disparu, les grands vassaux n'avaient autant d'indépendance et le peuple moins de libertés individuelles. Le passage de l'ancien droit coutumier au droit romain se fit à peu près comme en France, sous l'influence des légistes, mais non au profit du pouvoir central. En Allemagne c'eut été l'empereur; il était redouté et pas assez puissant. Le centre d'attraction fut plutôt Rome et l'inspiration le droit canon. Le processus qui fit du juge une sorte de magister des causes civiles est assez curieux à suivre.

Le nombre des tribunaux existant en Allemagne,

proportionnellement à la population, était beaucoup plus grand encore que celui que nous avons indiqué pour la France. Il y avait ceux de l'Empereur, ceux des princes, ceux des seigneurs immédiats, ceux des villes libres, ceux enfin des possesseurs d'alleux même médiatisés. Dans cette poussière de juridictions, celles qui constituaient les rangs inférieurs ne possédaient pas un personnel d'une instruction suffisante et, quand apparut le droit écrit, l'inconvénient se fit fortement sentir. Pour parer à l'impéritie des juges, l'usage s'établit de prendre consultation d'un tribunal plus fréquenté ou d'un corps savant. Ces renvois (renvois de pièces) eurent de grandes conséquences pour la procédure germanique. Le juge de renvoi en effet, ne jugeait pas sur un cas nouveau, ou comme interprète de la loi, ainsi que cela se pratique en Angleterre quand le juge rend « un verdict spécial » (c'est-à-dire ne juge qu'en fait laissant le point de droit à l'appréciation du tribunal supérieur); c'était de l'affaire tout entière qu'il connaissait, toutes les pièces de la procédure lui étant soumises. Un tel renvoi était injurieux pour les premiers juges; on inventa, afin de ne pas avouer leur ignorance, des raisons spécieuses; on invoqua le manque de pouvoir des tribunaux inférieurs et l'impartialité beaucoup plus grande que l'on devait attendre de juges éloignés du lieu du procès et ne connaissant pas les parties. Pour mieux assurer cette impartia-

lité, on imagina même de donner aux parties le droit de désigner trois tribunaux ou universités de renvoi, entre lesquels l'autorité compétente ferait son choix. De cette façon, le juge du premier degré ne joua plus d'autre rôle que celui d'un scribe enregistrant les dires des parties, les déclarations des témoins et se bornant à transmettre au juge supérieur une image du procès aussi ressemblante que possible. Cette façon de procéder est évidemment assez extraordinaire et peu recommandable. Elle entraîne, comme conséquence inévitable, le secret dans l'instruction et les débats. En quoi d'ailleurs l'opinion d'un public quelconque aurait-elle pu influencer heureusement des juges qui ne jugeaient plus ?

Seule, une curiosité indiscreète, inopérante et malsaine pouvait attirer les spectateurs aux séances du tribunal. La publicité disparut donc. Le secret fut la règle. Mais le secret ne va pas en procédure sans l'inquisition. Partout au moyen âge la procédure criminelle y avait été soumise. La procédure civile la connut aussi en Allemagne. Le juge régla d'office et sans réclamation des parties ce qu'elles avaient à faire, dirigea lui-même les recherches, examina directement, même ce qui n'était point soumis à sa décision, ordonna telles démarches, accorda tels délais, fit avancer ou retarder la procédure selon qu'il crut convenable, ne s'en remettant pas pour cela au seul soin des parties. Il fit plus. Si nous en

croyons l'auteur que nous suivons ici (1) il étendit, au cours des temps, son pouvoir à la juridiction volontaire. Il existait en Allemagne des notaires impériaux ; sous prétexte de protéger les individus, le juge s'arrogea le droit de connaître des actes volontaires passés devant eux, de les examiner, et de rendre un jugement à leur sujet alors qu'il n'existait pourtant aucun différend à trancher. Additions ou répudiations de successions, ventes d'immeubles, constitutions d'hypothèques offraient au juge autant d'occasions de se rendre indispensable (2).

1. Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*. Paris, 1823.

2. Voir Meyer, *op. cit.*, t. IV, p. 289 et suivantes. En Prusse, nous dit Meyer, où les tribunaux parvinrent à s'emparer de l'autorité la plus étendue sur les actes de la vie commune, dans lesquels personne ne se serait avisé de placer l'intervention judiciaire, cette institution est poussée à un point vraiment frappant. La tutelle des mineurs, les dépôts judiciaires sont sous la direction des juges ; c'est devant les tribunaux que doivent être reçus les actes qui portent aliénation des biens immeubles, les constitutions d'hypothèques, les emphythéoses, etc... les contrats de mariage, testaments... baux à ferme excédant une certaine somme, en un mot tous les actes un peu importants dans la vie sociale ou dans le commerce (*Preussische Allgemeine Gerichtsordnung*, th. 2. tit. 1). De même le système hypothécaire de la Prusse, tant vanté par ceux qui n'en connaissent que l'apparence, ne repose uniquement que sur cette base, qu'il est du droit comme du devoir des magistrats d'examiner la force obligatoire des contrats et les droits possibles des tiers même non réclamants avant d'admettre les parties à s'engager. De même enfin pour l'exécution des jugements remise en France, en Angleterre au soin des parties. En Allemagne au contraire et surtout en Prusse, c'est encore le juge qui, en connaissance de cause, sans laisser au créancier le choix des moyens, ordonne tout ce qui doit être

Doit-on approuver indifféremment toute cette activité de l'ancien juge germanique ? assurément non. Le départ est facile à faire entre ce qu'elle pouvait avoir de bon pour l'intérêt général et ce qu'elle avait d'outré, donc de mauvais. Qu'on ne se hâte pas de jeter la pierre à tout le système ; nous avons tenu à l'exposer dans ses conséquences extrêmes pour ne rien cacher de la réalité, et pour montrer les inconvénients qu'il pouvait avoir afin qu'on s'en garde à l'avenir. On ne doit pas oublier que la sève était vive en ces époques jeunes, et que le bien comme le mal s'y développaient en fruits plus abondants ; la procédure française nous l'a déjà fait voir.

L'ancienne Allemagne nous a donné la première ébauche d'une justice originale, l'Allemagne moderne nous fournit une seconde épreuve, beaucoup plus perfectionnée, il faut le reconnaître. Dès que se furent évanouies chez elle les dernières traces de l'épopée napoléonienne, elle revint à ses anciens errements.

L'unité obtenue, l'empire se dote en 1877 d'un Code de procédure civile des plus complets ; il a été remanié et complété en 1898, 1905, 1909 et 1910. Le Code similaire autrichien date de 1895. Ces deux

observé pour obliger le débiteur à payer le montant ou à faire ce qui lui est enjoint par le jugement (*Preussische Allgemeine Gerichtsordnung*, th. 1, tit. 24, §§ 24, 31, 45 et suiv.).

Codex judicarius Bavaricus, cap. 18, § 2.

spécimens de l'activité législative germanique sont intéressants. Tout imprégnés de l'esprit que nous savons, ils montrent cependant par les heureux résultats obtenus que certaines façons de voir et de faire, opposées aux nôtres, peuvent être très avantageuses si elles sont bien mises en œuvre. Des progrès certains ont été réalisés en ce qui concerne la rapidité et la bonne instruction des procès (1). En Allemagne, le juge, bien placé pour obtenir une instruction sérieuse, n'a pas d'action assez marquée sur la marche de la procédure. Le juge autrichien au contraire a la haute main sur tout le procès. Il fixe l'audience, décide des remises, rejette les demandes tardives s'il estime devoir le faire, cite les témoins, etc...

Quant aux moyens de former son opinion, ils sont fort étendus.

Il participe directement au litige, sollicite les parties d'éclairer les points qui lui paraissent obscurs, leur indique les faits importants, peut par conséquent les appeler directement devant lui, requiert la production de telles pièces, l'audition de tels témoins, toutes mesures enfin qu'il estime nécessaires à la constatation de la vérité.

1. *Revue trimestrielle*, 1906, p. 639 : v. l'article de M. Tissier.

LES TENDANCES MODERNES DE LA PROCÉDURE CIVILE

Ce n'est pas seulement dans les pays d'outre-Rhin que les règles de la procédure civile tendent à s'écarter de la formule française. Deux pays, auxquels la conquête avait imposé nos lois, ont oublié, dès qu'ils l'ont pu, celles de ces lois qui gouvernent les formes de la justice : le canton de Genève et la Belgique.

Dès 1819, Genève, sur le rapport (1) très remarqué à l'époque d'un de ses jurisconsultes, abandonne la procédure du Code de 1806. Elle simplifie le fonctionnement de ses tribunaux, accorde à ses juges une part beaucoup plus grande dans la direction des procès, obtient ainsi rapidité, frais moindres, meilleure justice. Les différentes modifications qu'elle a apportées par la suite à son Code de procédure civile, la dernière importante le 15 juin 1891, sont toujours demeurées dans cet esprit. Cette année encore, (21 avril 1918), un projet de loi sur le perfectionnement de l'organisation judiciaire a été soumis au vote du peuple ; il n'a point été accepté, mais les esprits compétents s'occupent d'un nouveau projet de loi de procédure (V. *Gazette de Lausanne*, 25 avril 1918).

Le canton de Vaud est soumis aux mêmes pré-

1. Rapport Bellot.

occupations et le 27 avril 1918 le Conseil d'Etat vaudois proposait au Grand Conseil un projet de révision du Code de procédure civile introduisant en substance la transmission des actes judiciaires par la poste sous pli fermé et réformant le mode de notification des jugements par défaut.

La Belgique entreprend œuvre semblable en 1876 (1).

Le Code de procédure civile italien du 25 juin 1865 s'est inspiré du nôtre dont il reproduisait tous les inconvénients, mais, depuis ces derniers temps, il a réalisé des réformes assez importantes et a été fort amélioré (2).

Il n'est pas jusqu'à la Principauté de Monaco, qui n'ait procédé en 1896 au rajeunissement des formes de sa justice civile (3).

En France qu'a-t-on fait ? Le Code de 1806, toujours en vigueur, n'est à peu de chose près que la reproduction de l'ordonnance de 1667. Comment expliquer cette timidité des législateurs du Consulat alors que le reste de leur œuvre apparaît si merveilleux ? par un sentiment de réaction contre l'expérience judiciaire tentée sous la première République ?

C'est la raison habituellement donnée.

1. Rapport Allard, 16 décembre 1861.

2. Voir Chiovenda, *Vacca*.

3. Voir H. de Rolland, 1896.

Les représentants du peuple avaient en effet complètement transformé le système de la justice. Les avocats n'existaient plus, les officiers ministériels avaient été supprimés (1), les juges étaient élus. La disparition de toutes entraves et de toutes garanties dans le fonctionnement de la justice entraîna un désordre effroyable.

L'extrémité du mal causa l'extrémité du remède. Un décret du 27 ventôse an VIII rétablit les anciennes pratiques ; les procureurs furent restaurés sous le nom d'avoués, les juges reprirent leur place respectée, mais distante et passive. Le Code de 1806 ne fit que consacrer ce retour au passé.

Depuis lors, ses nombreuses imperfections n'ont cessé de se faire sentir ; on a d'abord cherché, comme autrefois l'ancien régime, à parer au plus pressé. Des améliorations de détail furent apportées, certaines formes simplifiées, certains délais abrégés puis, on s'est aperçu que cela n'était pas suffisant et une refonte totale de la procédure a été envisagée. Les concours et les projets de loi se sont succédés durant toute la seconde partie du XIX^e siècle sans apporter aucun résultat pratique (2).

1. Lois 4 août 1789, 7-12 septembre 1790, 21-24 décembre 1790 et 24 août 1793.

2. Concours de 1851, prix à l'ouvrage de M. Bordeaux. Commissions parlementaires et extra-parlementaires de 1865 (les travaux très avancés de cette Commission revus par le Conseil d'Etat avaient chance de réussir quand éclata la guerre de

Avec le ^{xx}^e siècle, la Chambre, préoccupée de beaucoup d'autres réformes sociales, semblait avoir oublié celle-là. Au sortir de la grande lutte présente nous n'aurions pas autre chose que ces interminables discussions pour guider nos recherches vers le mieux si, à la veille même de la guerre de 1914, la belle conquête du Maroc n'était venue offrir un terrain nouveau et libre à notre activité. La France a su montrer là, grâce à quelques-uns des siens, qu'elle n'était pas aussi dépourvue de l'esprit d'ordre et d'organisation que d'aucuns se plaisent à lui refuser. La justice, notamment, devait y être organisée de toutes pièces. Un système judiciaire complet mettant en œuvre les principes plus haut indiqués, s'appuyant sur les exemples de l'étranger, sur les travaux accomplis chez nous et aussi sur les règles de notre propre procédure administrative a été établi et fonctionne à la satisfaction générale. C'est lui que nous allons étudier maintenant.

1870), de 1883 projet soumis à la Chambre en 1886, contre-projet en 1890-99. Rapports Brisson, Thévenet, Dupuy-Dutemps, Dubost, Mougeot.

I

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Nous allons seulement indiquer les grandes lignes de l'organisation judiciaire marocaine, mais, ces grandes lignes, il les faut connaître afin de comprendre la façon dont seront appliquées les règles de la procédure. Nous déterminerons d'abord les textes qui ont créé l'œuvre nouvelle, et puis nous envisagerons ensuite successivement les tribunaux, les magistrats et enfin leurs auxiliaires, agents des secrétariats, avocats, interprètes et experts.

CHAPITRE PREMIER

LES TEXTES

Les textes auxquels il faut se reporter, si l'on veut étudier le fonctionnement de la justice française au Maroc, sont deux Dahirs en date tous les deux du 12 août 1913 (9 Ramadan 1331).

Dahir est le nom générique que prennent les actes législatifs émanés de l'autorité sultanaie.

Le premier de ces deux Dahirs a pour titre : *L'Organisation judiciaire du protectorat français au Maroc*.

Le second, promulgue, pour être appliqués à partir du 15 octobre 1913, neuf autres Dahirs qui ont trait respectivement : le premier, à la procédure criminelle ; le second, à l'assessorat en matière criminelle ; le troisième, à la procédure civile ; le quatrième aux perceptions en matière civile, administrative, criminelle et notariale ; le cinquième à l'assistance judiciaire ; le sixième, à la condition civile des Français et des étrangers ; le septième aux obligations et contrats ; le huitième au commerce ; le neuvième à l'immatriculation des immeubles.

De ces différents textes, il n'en est que deux qui

nous intéressent directement, c'est le Dahir sur l'organisation judiciaire et le Dahir sur la procédure civile.

Promulgués par le Sultan du Maroc, ces textes sont œuvre française. Ils ont été élaborés par une commission composée comme il suit : MM. L. Renault ; Herbeaux, conseiller à la Cour de cassation ; Romieu, conseiller d'Etat ; Boulloche, directeur des affaires civiles au Ministère de la Justice ; S. Berge, conseiller à la Cour d'appel de Paris ; Grunebaum-Ballin, président du conseil de préfecture de la Seine ; Geouffre de la Pradelle, professeur à la faculté de Droit de Paris ; de membres du Conseil d'Etat et du ministère des Affaires étrangères.

Les différents Dahirs que nous avons énumérés ont reçu force de loi vis-à-vis de l'autorité française par un décret du Président de la République en date du 7 septembre 1913. C'est en effet la forme législative à laquelle on s'est arrêté ; c'est la seule qui soit assez souple en cette matière. L'article 18 du Senatus Consulte du 3 mai 1854 en prévoit l'emploi pour le domaine colonial autre que celui des anciennes colonies. On s'en était déjà servi pour le protectorat de la Tunisie.

Au Maroc, l'action du Président de la République est prévue par le traité de protectorat du 30 mars 1912, traité approuvé par une loi en date 15 juillet 1912.

Ceci n'est d'ailleurs que la mise en œuvre du principe général posé à l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

D'après ce qui vient d'être dit, on se rend compte que le parlement n'a pris aucune part à la création de la justice marocaine.

Le Dahir sur l'organisation judiciaire est assez court ; il comporte 27 articles répartis sous trois titres :

Titre I. — Juridiction et règles générales de compétence.

Titre II. — Composition des juridictions, ressorts.

Titre III. — Exécution.

Il débute par la formule habituelle que le Sultan met en tête de ses ordonnances, tout imprégnée encore d'une vieille saveur d'autrefois :

« Louange à Dieu seul. A nos serviteurs intègres
« les gouverneurs et Caïds de notre Empire fortuné
« ainsi qu'à nos sujets :

« Que l'on sache par les présentes, puisse Dieu
« très haut, en illustrer la teneur !

« Que notre majesté chérifienne,

« Considérant qu'il importe d'améliorer l'adminis-
« tration de la Justice et la sécurité des droits de
« chacun,

a décidé ce qui suit :

Ce Dahir est apprécié ainsi qu'il suit dans le rapport dressé par M. Grunebaum-Ballin sur les tra-

vaux de la commission d'organisation judiciaire du protectorat français du Maroc : « Il a un caractère
« général ; il trace les règles de la nouvelle organisa-
« tion judiciaire, fixe les degrés de juridiction, le
« nombre de sièges et la composition des tribunaux,
« les conditions dans lesquelles seront déterminés
« leurs ressorts ; il trace les principales règles con-
« cernant la nomination et le recrutement des magis-
« trats...

« Il pose en même temps les principes de *compé-*
« *tence* des juridictions françaises à l'égard des Fran-
« çais, des Marocains, des étrangers, règles qui sont
» d'ailleurs celles généralement adoptées pour la
« compétence des tribunaux français dans les colo-
« nies et pays de protectorat ; plusieurs d'entre elles
« sont empruntées à la loi du 27 mars 1883 sur l'or-
« ganisation judiciaire de la Tunisie. Comme pour
« les tribunaux français de Tunisie, le principe de
« *l'unité de juridiction* a été admis. Les mêmes tri-
« bunaux jugeront d'une part en matière répressive,
« d'autre part en matière civile, commerciale et admi-
« nistrative...

« Toutefois, le contentieux administratif ne leur a
« été attribué que dans les limites et les conditions
« fixées pour les tribunaux français de Tunisie par le
« décret du 27 novembre 1888 » :

Le Dahir sur la procédure civile est un texte impor-
tant : « il forme un Code en 557 articles qui non

« seulement correspond à la plupart des 1042 articles
« du Code français de procédure civile, mais contient
« en outre la substance des dispositions de procé-
« dure éparses dans le livre premier du Code civil
« et de celles de la loi du 24 juillet 1889 sur la
« déchéance de la puissance paternelle, de la loi du
« 12 juillet 1908 sur la compétence des juges de paix,
« d'autres lois encore... » :

Ce Dahir sur la procédure civile reproduit un très grand nombre de dispositions du Code métropolitain. Les rédacteurs n'ont pas hésité comme ils le disent : « à reprendre les formules qui répondent à
« des nécessités communes aux justices de tous les
« pays » : pourtant les idées directrices qui ont présidé à son élaboration sont nouvelles et originales.

Dans sa forme extérieure, il se présente ainsi : Il est divisé en sept titres. Le premier est tout entier consacré aux règles de compétence:compétence étendue des tribunaux de paix et compétence des tribunaux de première instance, civile, commerciale, administrative ; ces derniers constituent le premier degré de droit commun des juridictions du Protectorat, (articles 1 à 25).

Le titre II s'occupe des auxiliaires de la justice, agents des secrétariats, avocats, experts, et interprètes (art. 26 à 47).

Les titres III et IV ont pour objet la procédure devant les tribunaux de paix et devant les tribu-

naux de première instance « essentiellement verbale et simple devant les tribunaux de paix ; essentiellement écrite et un peu plus complexe devant les tribunaux de première instance » (48 à 144, 145-216).

Le titre V est relatif aux procédures en cas d'urgence : constats, référés et aux voies de recours ordinaires et extraordinaires (217 à 265).

Le titre VI traite de l'exécution des jugements.

Le titre VII, des diverses procédures qui forment la deuxième partie du Code de 1806.

Le chapitre XVI et dernier du titre VII réunit quelques dispositions générales à toute la procédure marocaine.

La commission « s'est résolument écartée du « mécanisme général de la procédure française qui « comporte nécessairement le concours d'un très « grand nombre d'agents, officiers ministériels ou « mandataires plus ou moins assimilés à ces officiers ».

Appelés à remplacer les juridictions consulaires, les nouveaux tribunaux ne devaient pas y substituer une justice par trop différente ; des accords internationaux en prévoyaient l'obligation.

Les règles générales de législation des puissances intéressées (art. 9, acc. franco-allemand, 4 novembre 1911) devaient inspirer la législation marocaine.

La commission a donc pensé qu'elle ne pouvait conserver l'ancien système de la postulation et du

juge effacé. Mais d'autre part « elle a constaté que
« sans avoir besoin d'imiter des législations étran-
« gères, elle trouvait dans des textes français, dont
« deux au moins sont beaucoup plus récents que le
« Code de procédure civile, tous les éléments
« d'une procédure excellente, simple et peu coû-
« teuse et où, l'importance des auxiliaires de la jus-
« tice étant beaucoup réduite, la mission du juge se
« trouve en revanche considérablement élargie. » Ce
sont le décret du 5 août 1881 sur la procédure
devant les Conseils du contentieux administratif
dans les colonies et la loi du 22 juillet 1889 sur la
procédure devant les conseils de préfecture ; cette der-
nière a servi de base aux travaux de la commission.

D'après ce premier témoignage de M. Grune-
baum-Ballin, on se rend compte que les avantages
réalisés à l'étranger, et dont nous avons parlé dans
l'introduction, n'ont pas été méconnus par les rédac-
teurs du Code marocain, mais aussi et fort heureuse-
ment, aujourd'hui surtout, où un tel patronage pourrait
sembler pénible, que la France offrait dans ses insti-
tutions un modèle à suivre, la justice administrative.

La chose pourrait au premier abord causer quelque
surprise, car on sait que la justice administrative,
réputée pour la rapidité de ses décisions, ne parta-
geait pas la même faveur dans l'opinion quant aux
garanties qu'elle pouvait offrir à ses justiciables. On
pensait même que l'une existait aux dépens des

autres et l'on se rappelle les critiques nombreuses qui ont été élevées contre elle. Peut-être n'y a-t-il là que le souvenir persistant de débuts malheureux.

Il ne faut pas oublier en effet que la justice administrative a été en se perfectionnant durant tout le cours de son existence, c'est-à-dire pendant tout le XIX^e siècle, et que beaucoup des inconvénients réels et graves qu'elle présentait ont disparu. A l'heure actuelle cependant, certains juges avertis, tel M. Jacquelin, ne ménagent pas leur désapprobation à cette forme de la justice. Mais doit-on incriminer sa nature même et ses règles fondamentales, ou plutôt les conditions de son fonctionnement ? Ne faut-il pas reconnaître avec M. Marie (1) que les insuffisances de la justice administrative ne proviennent ni des formes qu'elle emploie, ni du manque d'indépendance de ses tribunaux, mais des fonctions mêmes dévolues à ces tribunaux ? Ils ne sont point, en effet, seulement autorité juridictionnelle, mais aussi autorité délibérante ; il est dangereux d'exposer l'autorité délibérante à se déjuger en statuant comme juge et à revenir sur une mesure que son amour-propre est intéressé à maintenir.

C'est assurément la composition des juridictions administratives, bien plutôt que les formes qu'elles emploient, qui les font critiquer. La suite de ce travail nous amènera à préciser ce point.

1. Marie, *le Droit positif et la juridiction administrative*. T. II.

Dès maintenant, une première raison est de nature à rassurer notre jugement. M. Grunebaum-Ballin l'a donnée dans son rapport. Elle consiste en ce fait que l'œuvre judiciaire actuellement tentée au Maroc a déjà en un précédent en Tunisie, où un Code de procédure civile à l'usage des tribunaux indigènes de ce pays a été promulgué, et a donné les meilleurs résultats. La législation marocaine ne fait que reprendre des principes déjà éprouvés, mais elle les affirme et les étend, c'est là son intérêt.

Voici ses caractères essentiels (1) :

1^o Suppression de tout système de postulation, de tout intermédiaire nécessaire et obligatoire entre le justiciable et le juge.

2^o Direction de la procédure confiée, non aux plaideurs ou à leurs représentants, mais au juge lui-même : « Le juge cesse ici, comme dans la loi du « 22 juillet 1889, d'être simplement le spectateur du « duel judiciaire entre les représentants des parties « en litige et d'assister à de savantes passes d'armes, « souvent prolongées par l'art des adversaires, en « ayant pour seule attribution de proclamer le vain- « queur. Il est réellement le directeur du combat ou « plus simplement le fonctionnaire chargé d'une « affaire qu'il a pour devoir de conduire par les « voies les plus rapides à la solution nécessaire : le « jugement. »

1. Rapport de M. Grunebaum-Ballin.

3° Instruction écrite : « Elle est de règle devant les
« tribunaux de première instance et devant la cour
« d'appel ; l'affaire ne vient à l'audience qu'après ins-
« truction préalable, faite par un juge rapporteur, et
« sur rapport écrit. Les plaidoiries ne sont que le
« complément de la procédure écrite qui a seule
« valeur légale (art. 188). » C'est là l'idée maîtresse
de la procédure administrative et un progrès consi-
dérable réalisé sur les législations étrangères encore
attachées à la pratique de l'instruction faite à l'au-
dience (il faut en excepter l'Autriche). « L'instruction
« verbale demeure au contraire pour les tribunaux de
« paix... où le juge doit entendre et provoquer les
« déclarations orales des justiciables très souvent hors
« d'état de s'expliquer par écrit ».

4° Réduction des formes à l'extrême : « peu de
« textes impératifs, quantité de dispositions faculta-
« tives ou alternatives donnant au juge le choix entre
« plusieurs procédés ou s'en remettant à sa prudence,
« à l'appréciation qu'il fera des circonstances de la
« cause, de l'intérêt des parties ». « L'initiative et la
« responsabilité du juge sont ainsi constamment
« mises en jeu. Il n'est pas de moyen plus sûr d'avoir
« de bons magistrats rendant une bonne justice. »

Voici la matière qui nous est fournie ; nous remar-
querons que pour la bien connaître dans ses diffé-
rentes parties il nous faudra plusieurs fois rappro-
cher les deux textes que nous avons déjà cités : le

Dahir de l'organisation judiciaire et le Dahir sur la procédure civile.

Au point de vue de l'organisation proprement dite, le premier nous donnera les règles applicables aux magistrats et aux tribunaux. Le titre II du Dahir sur la procédure nous renseignera sur les secrétaires, les avocats, les experts et les interprètes.

Les questions de compétence se trouvent également divisées : Compétence *ratione materiæ* et *ratione personæ*, à un point de vue général, dans le Dahir sur l'organisation judiciaire ; compétence *sui-vant le litige* et compétence *territoriale* dans le Dahir sur la procédure civile.

Nous remarquerons aussi, bien que les tribunaux de première instance restent les juridictions de droit commun, que le Code marocain donne beaucoup des règles fondamentales de la procédure civile au titre qui concerne les tribunaux de paix. C'est ainsi que différents articles se rapportant aux tribunaux de première instance renvoient aux règles contenues dans les articles correspondants des tribunaux de paix spécifiant « en tant qu'elles ne seront pas contraires aux dispositions ci-dessous », dispositions propres aux tribunaux de première instance et qui font alors un peu l'effet d'exceptions.

Cette pratique a simplifié la rédaction mais elle satisfait peut-être moins une stricte logique.

CHAPITRE II

TRIBUNAUX ET MAGISTRATS

L'article premier du Dahir sur l'organisation judiciaire porte qu'il est institué sur le territoire du protectorat français du Maroc des tribunaux de paix, des tribunaux de première instance, et une Cour d'appel dont le fonctionnement est assuré par des magistrats français.

La hiérarchie judiciaire est donc en tout semblable à celle de la France.

L'article 16 du même Dahir vise la Cour d'appel.

Elle siège à Rabat et comprend : un premier président, trois conseillers, un procureur général, un substitut au procureur général s'il y a lieu : les arrêts civils, criminels, ou d'accusation, sont rendus par trois juges, etc...

L'article 17 institue des tribunaux de première instance à Casablanca et à Oudjda. Le premier comprend : un président, trois juges titulaires dont un juge d'instruction, deux juges suppléants, un procu-

reur commissaire du gouvernement, plus un substitut (Dahir, 1^{er} février 1914).

Le deuxième : un président, deux juges titulaires dont un juge d'instruction, un juge suppléant, un procureur commissaire du gouvernement. Un Dahir du 22 décembre 1916 a créé un tribunal de première instance à Rabat avec un président, deux juges titulaires, dont un juge d'instruction, deux juges suppléants, un procureur commissaire du gouvernement.

Dans tous ces tribunaux, le système de la collégialité a donc été maintenu et à juste titre. L'expérience a prouvé que la collaboration de plusieurs juges assurait des décisions supérieures, au simple point de vue du droit, comme à celui de l'impartialité. Cette forme est adoptée à peu près partout, là tout au moins où l'assistance d'un jury ne vient pas fournir au magistrat chargé de dire le droit un appui d'un autre genre.

Pourtant, il est au Maroc une institution qui serait de nature à lui porter atteinte, mais les conséquences n'en peuvent être dommageables pour les parties car elles dépendent de leur consentement ; il s'agit de la pratique des référés, si avantageuse au contraire en bien des cas.

L'article 19 du Dahir sur la procédure civile en attribue la connaissance au juge de paix dans les ressorts où il n'existe pas de tribunal de première

instance et, d'après l'article 222 du même Dahir, le juge des référés peut statuer au fond si les parties se mettent d'accord pour le lui demander.

Les tribunaux de paix sont actuellement au nombre de huit.

L'article 18 du Dahir sur l'organisation judiciaire en avait établi cinq : à Rabat, Casablanca, Oudjda, Saffi et Fez. Un Dahir du 1^{er} février 1914 en a créé trois : à Mazagan, Mogador et Marrakeck. Ces tribunaux se composent de : Un juge de paix, un ou plusieurs juges suppléants rétribués, un ou plusieurs juges suppléants non rétribués, un officier de police judiciaire remplissant les fonctions de ministère public. Les tribunaux de paix peuvent tenir des audiences foraines dans les conditions déterminées par ordonnance du premier président.

Ces tribunaux de paix, à l'encontre des tribunaux de première instance et Cour d'appel, ne sont donc composés, comme en France d'ailleurs, que d'un seul magistrat. On a considéré que ce système cadrerait mieux avec la simplicité des affaires qui viennent à leur barre et avec la nature de la procédure employée. Nous verrons par ailleurs que la compétence étendue de ces justices de paix marocaines en fait des tribunaux assez différents de ceux que nous connaissons en France sous le même nom.

Remarquons aussi qu'ils sont dotés d'un ministère public, mais c'est principalement à cause de

leurs attributions correctionnelles. Aux termes de l'article 5 du Dahir sur la procédure criminelle, le juge de paix remplit les fonctions du juge d'instruction et l'officier du ministère public remplit celles du procureur sous son autorité.

Le ministère public des tribunaux de première instance et de la Cour d'appel est organisé comme en France.

En cas d'absence ou d'empêchement des magistrats du ministère public, ils sont remplacés par un magistrat du siège désigné par le président de la juridiction (Art. 20. D. Org. jud.)

Les conditions de remplacement des membres de la magistrature assise sont prévues par l'article 22 du même Dahir. Le principe est : l'exclusion absolue de toute autre personne qu'un magistrat. Ceci est contraire aux habitudes du droit métropolitain où, à défaut de juges suppléants disponibles, on appelle un avocat attaché au barreau et à son défaut un avoué, en suivant aussi l'ordre du tableau (1).

Cette divergence s'explique facilement par le rôle différent des magistrats, beaucoup plus étendu au Maroc ainsi qu'il a été dit. « Ils dirigent les secrétaires-greffiers qui font toute la procédure, mettent les affaires en état, les jugent et font exécuter les jugements ». Appeler des avocats à participer à ces

1. Article 49 du décret du 30 mars 1808 sur la police et la discipline des Cours et tribunaux.

opérations, serait mettre entre leurs mains les intérêts de justiciables qui peuvent être, ou devenir dans d'autres affaires, leurs clients ou leurs adversaires.

De même en justice de paix.

En cas de vacance au siège d'un tribunal de paix, le juge titulaire ou le suppléant d'un tribunal de paix voisin pourra donc être appelé à faire le remplacement.

Les juges de paix peuvent également remplacer un membre d'un tribunal de première instance.

Ils peuvent même être appelés à siéger à la Cour, par exception, et au cas d'impossibilité de délégation d'un magistrat d'un tribunal de première instance [Le remplacement des membres de la Cour empêchés, par un membre du tribunal de première instance, étant la règle].

Malgré le trouble apporté à la vie générale par la guerre, ces prescriptions ont presque toujours suffi à assurer le fonctionnement de la justice marocaine.

Une fois pourtant, un tribunal de première instance se trouvant réduit à un seul magistrat, on avait cru pouvoir le compléter par l'adjonction de deux juges de paix, mais le premier président ne l'a point permis (Lettre en date du 17 mars 1914) : « Si
« désireux qu'ait pu être le législateur d'assurer le
« service, il n'a pu vouloir un système de remplace-
« ment en contradiction avec les règles qui régissent
« les juridictions métropolitaines ainsi que les con-

ceptions les plus naturelles et les plus saines de la hiérarchie judiciaire » (La désignation du magistrat remplaçant est faite par une ordonnance du premier président rendue après avis du procureur général, art. 22 D. Org. jud.)

Les tribunaux français du Maroc ne peuvent donc être composés que de magistrats en titre. Mais il y a deux cas où ils doivent être augmentés de certaines personnes n'appartenant pas à la magistrature française.

Le premier de ces cas relève des questions criminelles et du jury et ne rentre pas dans notre exposé.

Le second à trait aux questions immobilières.

L'article 3 du Dahir sur l'organisation judiciaire porte qu'en cette matière la compétence des tribunaux français est limitée aux cas où des Français ou ressortissants français, ou étrangers dont le gouvernement a renoncé à ses tribunaux consulaires, sont seuls en cause (s'il s'agit d'immeubles non immatriculés). Même dans ce cas pourtant, le tribunal et la Cour doivent s'adjoindre deux assesseurs musulmans avec voix consultative, afin d'assurer le respect absolu des règles gouvernant la propriété indigène.

Ces assesseurs sont nommés par Dahir chaque année après avis du premier président ; on les choisit parmi les Oulemas (jurisconsultes) les plus versés dans la connaissance du droit immobilier local.

Une question intéressante s'est élevée dans la pratique pour savoir si le tribunal devait appeler les assesseurs dès l'instruction, ou seulement pour le jugement. En France la réponse n'aurait pas fait de doute. « La juridiction qui rend le jugement préparatoire devant être la même que celle qui statue. »

Mais la situation n'est pas la même au Maroc, et l'espèce dont il s'agit a amené le premier président à prendre une décision qui la caractérise bien (Lettre du premier président en date du 3 mars 1916) : « On ne doit appeler les assesseurs que pour les débats qui conduisent à la décision » : parce que tout dans la procédure marocaine, ainsi qu'on le verra, tend à différencier la période de l'instruction d'avec celle du jugement. La mise en état de toute affaire est confiée entièrement à un juge rapporteur ou à la chambre du conseil et si, exceptionnellement, un renvoi à l'audience est décidé pour trancher d'une mesure préparatoire, c'est par scrupule du rapporteur « désireux » de ne pas exagérer l'emploi du pouvoir d'appréciation qui lui a été donné (Berge, p. 17). (1).

Le recrutement des magistrats, (Art. 23, Dahir O. J.) pour tous les tribunaux dont il vient d'être parlé, s'effectue parmi les magistrats des tribunaux de France, d'Algérie et de Tunisie, ou parmi les candidats remplissant les conditions exigées lors de

1. *La Justice française au Maroc*. Paris 1917.

leur nomination pour pouvoir être appelés à des fonctions judiciaires en France, Algérie ou Tunisie.

Les parents ou alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne peuvent pas faire partie du même tribunal. Tout ceci est analogue aux règles généralement admises ; il en va de même pour le serment à prêter lors de l'entrée en fonction (Art. 19. D. O. J.) avec cette différence qu'il est souvent prêté par écrit, les distances étant très-grandes au Maroc et les communications parfois difficiles.

Restait à prévoir les moyens de recours à la juridiction suprême. L'article 14 du Dahir d'organisation judiciaire s'en est acquitté et il renvoie simplement aux règles établies par la législation française.

Justices de paix, tribunaux de première instance, Cour d'appel, Cour de cassation, le cadre de la Justice reste donc le même au Maroc et en France.

CHAPITRE III

LES AUXILIAIRES DE LA JUSTICE

SECRÉTAIRES. AVOCATS. EXPERTS. INTERPRÈTES

Des secrétaires-greffiers. — Si les magistrats vont être dans la procédure marocaine le cerveau qui pense et qui dirige, les agents du secrétariat seront le bras qui exécute.

L'organisation des secrétariats est des plus importante ; ils remplacent toute la théorie des officiers ministériels que nous sommes accoutumés à voir agir en France. Les fonctions des huissiers, avoués, agréés, liquidateurs judiciaires, syndics de faillite, commissaires priseurs, notaires, curateurs aux successions vacantes, sont réunies entre les mains des commis institués par l'article 26 du Dahir sur la procédure civile.

« Il est institué auprès de chacun des tribunaux « français de notre empire (Chérifien) un secrétariat « chargé du greffe, du notariat, de la perception des « frais de justice, de la comptabilité et, en outre, de

« tous les actes de sommation, notification, constatation, exécution, liquidation et administration ordonnés par le juge.

« Les services du secrétariat sont assurés par un corps de fonctionnaires.

« Ceux-ci sont dirigés, sous l'autorité de la juridiction près de laquelle ils sont institués, par un secrétaire greffier chef de service, assisté de commis greffiers et de commis dont les cadres, les classes, le traitement, l'avancement et la discipline seront réglés par un Dahir ultérieur » (Dahir, 3 mai 1914).

A titre d'exemple, M. le président Berge donne le résumé du règlement de service d'un secrétariat de tribunal de paix.

Le *secrétaire-greffier* en chef s'est réservé la surveillance générale, la correspondance de service, les rapports, la distribution des affaires nouvelles et la vérification des registres.

Un *secrétaire-greffier* s'occupe du service pénal.

Deux sont affectés au service des audiences civiles et commerciales, à la tenue des plunitifs, à l'établissement des jugements, à la tenue des registres, à la confection des états relatifs à cette partie du service.

Un *commis* classe les dossiers terminés, vérifie l'épuration des comptes, tient les archives, les registres d'ordre, et dresse les états de statistique généraux.

Un commis est préposé aux successions vacantes et aux scellés, inventaires, procédures de vente.

Un commis reçoit le public, enrôle les affaires, prépare le versement des provisions, tient le registre des appels en matière civile.

Deux commis sont chargés des protêts, significations, exécutions de jugement, saisies, etc...

Un commis fait le service des constats et sommations.

De ces diverses énumérations, il ressort qu'un secrétariat, surtout celui d'un tribunal important, sera une machine administrative énorme et très complexe.

Ses attributions seront contentieuses d'une part non contentieuses d'autre part.

Comment seront-elles remplies, avec quelles garanties pour les intéressés ?

Il y a d'abord des garanties d'ordre général qui sont données par les articles 27 et suivants du Dahir sur la procédure civile. Elles consistent dans les exigences de savoir, de probité, imposées aux agents ainsi que dans des examens ; l'exigence de certains titres et la prestation d'un serment ; dans la prohibition de parenté avec les magistrats jusqu'au degré d'oncle et de neveu ; dans les comptes et états à fournir ; dans l'interdiction de prendre un intérêt quelconque aux affaires qui passent par leurs mains ; dans la responsabilité personnelle à l'égard des dom-

mages causés par leur dol ou des fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions.

Il y a aussi des garanties d'ordre particulier. On les trouve dans les règlements très sérieux de discipline intérieure qui ont été élaborés à l'usage des secrétariats, dans la décision prise par les chefs de la Cour de rendre responsable de tout le service le secrétaire-greffier en chef ; ce poste important, ne constituant pas un grade mais une fonction, ne s'attribue qu'au mérite et n'a aucun caractère d'intangibilité. On les trouve enfin dans la haute main que conserve le juge dans la direction du service (Article 26, Dahir de procédure civile).

« Les secrétariats sont sous la surveillance et l'autorité des juridictions dont ils sont l'accessoire (1) ».

Cette affirmation de M. le président Berge va nous montrer le début du rôle très actif du juge, déjà signalé.

En effet, considérons le secrétaire-greffier dans la partie contentieuse de son rôle ; il n'est pas comme un avoué le mandataire des plaideurs, il est *l'agent de la loi*.

Il n'a donc pas à obtempérer aveuglément aux demandes que lui font les justiciables, seules les opérations qui seront légitimes, c'est-à-dire légales, seront exécutées par lui.

1. Berge, *op cit.*, p. 22.

Mais va-t-il être seul juge de cette légalité ? Non précisément. Dans les cas qui prêteront à difficultés, les agents des secrétariats et les parties devront toujours recourir au magistrat lui-même, et c'est dans cette intervention, prévue et permise par la loi, que M. le président Berge place la sécurité principale des justiciables démunis des conseils et agents que leur accorde le droit français et exposés, s'il faut prévoir le pire, à l'accueil bourru de fonctionnaires indifférents.

Quand nous disons, d'ailleurs, que les justiciables se trouvent démunis de leurs conseils, il faut ajouter en partie seulement, car, l'avocat, auxiliaire technique auquel peut toujours recourir le plaideur ignorant du droit, s'est vu attribuer par le législateur du Maroc un rôle important et honorable. Il suffira à démasquer et à faire disparaître toute mauvaise volonté, d'où qu'elle vienne.

Voici pour les attributions d'ordre judiciaire du secrétariat : il en est d'autres, notamment celles qui relèvent de l'ordre notarial. Bien qu'elles se trouvent en dehors des limites de notre sujet (la procédure civile), nous en devons dire un mot ; elles intéressent en effet la conception que l'on doit se faire du rôle du juge, puisqu'elles sont remplies par des agents à lui subordonnés. Nous avons indiqué la façon abusive dont le juge avait empiété sur ces matières dans l'ancienne Allemagne. Qu'en va-t-il

être au Maroc ? Nous ne discuterons pas des avantages de principe qu'il peut y avoir à remplacer l'officier ministériel, indépendant, bien souvent conseiller, directeur de ses clients s'il sait leur inspirer confiance, par un simple fonctionnaire administratif; il paraît que cette façon de voir et de faire était la seule pratique dans la conjoncture marocaine. Un pays tout à fait neuf, un milieu sans traditions ni règles, hostile quelquefois, nécessitait une organisation précise et cohérente soumise à une impulsion unique et ferme.

Est-ce à dire que le juge, ici encore, va donner ses ordres aux secrétaires-greffiers et s'inquiéter de l'élaboration d'actes n'offrant aucun caractère contentieux ? La question a fait la préoccupation des jurisconsultes de la Cour, mais la réponse leur a semblé très facile, à ce que nous en rapporte M. le président Berge (p. 48), « si le secrétaire-greffier « faisant de la procédure sous les ordres et la sur-
« veillance du magistrat ne jouit d'aucune indépen-
« dance, au contraire, quand il fait fonction de
« notaire, il agit dans une sphère où il est plus
« libre, où le magistrat n'a pas à dire si son acte est
« mal rédigé et lui imposer une rédaction diffé-
« rente. »

Cette question importante a donc été envisagée et tranchée, dans un sens propre à satisfaire les principes de la liberté individuelle. Certains esprits sour-

cilleux pourtant n'ont pas été sans manifester quelques inquiétudes parce que, si la distinction sus indiquée vaut bien « pour une espèce déterminée et lorsqu'il y a un justiciable en cause, il n'en est pas de même quand le magistrat agit par une mesure générale d'ordre administratif. Il n'a pas le droit d'imposer au notaire une rédaction pour un acte requis par une partie, mais il a celui, au moins s'il s'agit des chefs de la Cour, de lui donner des instructions pour l'exécution de toutes les parties du service, *ibid.* p. 48. »

Distinction peut-être un peu subtile, concède M. le président Berge, mais très justifiée par les exigences d'ordre et d'unité qui ont été indiquées.

On ne peut nier évidemment qu'une main semble retirer ce que donnait l'autre, et de ce fait, que l'indépendance notariale n'est pas assurée au même titre qu'en France ; peut-il en découler des conséquences fâcheuses ou simplement désagréables pour les individus ? Bien improbablement. Les mesures générales en cette matière ne sauraient être facilement vexatoires ou restrictives des droits particuliers. Au contraire, elles ne doivent servir qu'à protéger ces mêmes droits et leur assurer à tous un égal intérêt.

La chose est apparue sous ce jour notamment en matière immobilière. Les propriétés non immatriculées restent soumises au droit du pays, qui exige des

conditions spéciales pour les mutations, conditions que ne réalisent pas les secrétaires-greffiers. Certains spéculateurs ont voulu opérer leurs mutations sans respecter les habitudes marocaines. Pour couper court à ces tentatives irrégulières, on a dû interdire aux secrétaires-greffiers de passer de tels actes de mutation. On a dû, de plus, leur spécifier certaines règles à observer vis-à-vis des opérations concernant les dites mutations; par exemple, défense leur a été faite de viser dans un contrat de leur compétence des actes sous seings privés portant mutation ou reconnaissance de droits immobiliers relatifs à un immeuble non immatriculé sis au Maroc, etc... Par ailleurs, il faut signaler une circulaire des chefs de la Cour en date du 2 juin 1914, qui : « précise avec force ce point capital, que les secrétaires-greffiers sont des notaires français... quant à l'étendue de leurs attributions et aux effets de leurs actes et leur impose l'observation des règles essentielles du notariat français. »

Parmi les plus importantes de ces règles, est celle « qui oblige le notaire à refuser son concours pour tout acte ou pour l'insertion dans un acte de toute clause ayant une cause illicite contraire aux mœurs et en opposition avec la loi ». C'est là un hommage que le notaire doit rendre à la pureté de son ministère et un principe que l'on retrouve dans la plupart des législations.

Les espèces dans lesquelles le notaire doit refuser son ministère sont nombreuses mais aucune loi ne les énumère, c'est à son bon sens de les discerner.

Au contraire, il est bien spécifié (lettre du premier président en date du 26 janvier 1914, circulaire du premier président en date du 18 octobre 1916) que le notaire marocain, à l'encontre de son homonyme français, ne peut, sous aucun prétexte, devenir le mandataire d'une partie ; tout comme en matière de procédure, le secrétaire notaire est fonctionnaire avant tout, il agit en sa qualité et non comme agent d'affaires des parties. Il ne peut, par conséquent, comme certains l'auraient voulu, s'occuper pour les parties en cause du sort ultérieur d'un acte dont la rédaction lui a été confiée et veiller à ce que cet acte puisse sortir son plein et entier effet. Il ne peut ainsi assurer l'exécution des *formalités subséquentes* de transcriptions ou d'inscriptions d'office, etc.

On voit, par cet aperçu des plus sommaires, combien sont délicates et complexes les attributions des fonctionnaires du secrétariat mais aussi, que les dispositions nécessaires à la protection de l'indépendance individuelle ont été prises, comme elles devaient l'être.

Des avocats. — Parmi les auxiliaires de la justice, les avocats sont les plus anciens, les plus utiles, surtout alors que la procédure est purement orale, ceux qui ont su donner le plus de lustre à leur pro-

fession par leur savoir, leur honneur et leur dévouement. Mais, l'élévation même de leurs sentiments, et la conscience qu'ils en avaient, jointe à celle de l'importance de leur rôle, les a fait se maintenir dans une attitude assez distante, très digne et très jalouse aussi d'une complète indépendance.

Quelle situation leur a été faite au Maroc ?

L'existence même d'un corps d'avocats, d'un barreau comme on dit, auprès d'une juridiction quelconque implique un certain monopole à son profit. Les règles qu'il s'impose, sa compétence spéciale reconnue par le tribunal, ne se justifient pas s'il se trouve exposé à voisiner dans le prétoire avec la foule des agents d'affaires qui ne tiennent leur titre que d'eux-mêmes, et n'offrent ordinairement qu'une surface assez maigre tant au point de vue du savoir que de la moralité.

En France, les avocats jouissent en fait de ce monopole devant les juridictions civiles (tribunaux de paix exceptés). Les parties en cause peuvent seules leur faire concurrence en vertu de l'article 85 du Code de procédure civile. Si elles abandonnent leur droit de plaider elles-mêmes leur affaire, ou si la passion ou l'inexpérience leur fait retirer ce droit par le juge, elles ne peuvent recourir à d'autres personnes qu'à un avocat pour se faire représenter.

La révolution, dans sa crainte des corps constitués et dans son désir de retourner aux simplicités sup-

posées primitives, supprima la corporation des : « hommes de loi ci-devant appelés avocats » (art. 10. Loi du 11 sept. 1790). Les défenseurs officieux, et un certificat de civisme suffisait à l'obtention de ce titre, remplacèrent les avocats : « Ne craignez pas, fut-il dit à l'Assemblée constituante, que des intriguants ou de vils sollicitateurs s'introduisent dans les tribunaux. Laissez aux parties la liberté du choix ; l'intérêt se trompe rarement ». Il se trompa pourtant. La justice descendit très bas. L'ordre des avocats ne fut rétabli qu'en l'an XII.

Il semble que la législation marocaine ait commis la même erreur. Heureusement elle en est déjà revenue.

Tout comme en France, et plus encore qu'en France, les parties ont été autorisées à agir par elles-mêmes. C'est même très souvent le vœu de la loi, la procédure étant complètement écrite et dirigée par le juge, il n'y a pas à cela de difficultés bien grandes.

Les parties préfèrent-elles au contraire se faire représenter ? le Dahir sur la procédure civile leur laissait le choix de désigner toute personne qui leur conviendrait ; sans être dit expressément, cela ressort de l'article 52 : « Tout mandataire qui n'est pas avocat doit justifier de son mandat, soit par acte authentique, soit par un acte sous-seing privé dûment légalisé, soit par la déclaration verbale de la partie comparaissant avec lui devant le juge. »

La suite de l'article donne certaines règles qui devaient servir à écarter de la fonction de mandataire des individus notoirement indignes. Ces règles, malgré tout, n'ont pas suffi à mettre les justiciables et les juges à l'abri de cette catégorie toujours renaissante et encombrante d'hommes d'affaires sans scrupules qui ne songent qu'à faire les leurs aux dépens de leurs clients. Les autorités compétentes n'ont pas tardé à s'en aviser.

Pour parer au danger et mettre en mauvaise posture, en posture d'inutilité, les mandataires non avocats aux yeux de leurs clients, on généralisa la comparution personnelle. Cette pratique n'était pas toujours réalisable et d'ailleurs insuffisante.

Un Dahir, en date du 18 novembre 1916, se décida à attribuer aux avocats une situation prépondérante auprès de la justice. Il porte, dans son article premier : « A partir de la promulgation du présent « Dahir, les avocats autorisés à exercer au Maroc leur « profession, conformément aux articles 34 et suivants du Dahir de procédure civile, pourront seuls « être choisis comme mandataires par les justiciables « devant les juridictions françaises et leurs secrétaires dans les localités où il existe un barreau « constitué. »

C'est la solution française, la seule admissible, offrant les garanties nécessaires aussi bien au plaideur qu'au juge.

Ces garanties, au Maroc, sont très sérieuses, plus étendues qu'en France en un sens. Elles ne vont pas, par exemple, sans diminution pour l'indépendance du barreau. Le principe de la liberté de la défense peut-il s'en trouver atteint ? Il ne semble pas, nous allons en juger. Comme en France, les avocats se divisent en avocats en titre, inscrits au tableau, et en stagiaires. Peuvent être inscrits au tableau sans passer par le stage : 1° Les Français inscrits au tableau des avocats près d'une juridiction française ou remplissant les conditions pour y être inscrits ; 2° les étrangers pourvus du diplôme français de licencié en droit et ayant exercé réellement pendant trois années au moins la profession d'avocat.

La loi ne dit pas où ces étrangers doivent avoir exercé leur profession, ce n'est probablement pas en France car, bien qu'il n'existe aucun texte à ce sujet, la doctrine et la jurisprudence se sont presque toujours refusé à accorder l'accès du barreau aux étrangers, même pourvus du grade de licencié en droit.

Quant aux stagiaires, français ou étrangers, l'entrée du stage leur est ouverte en principe s'ils sont pourvus du grade de licencié en droit et, condition d'âge qui n'est point requise en France, s'ils ont atteint leur vingt-deuxième année ; après un exercice de trois ans, ils pourront être inscrits au tableau. Les tribunaux français du Maroc, fonction-

nant dans un pays très cosmopolite et remplaçant les anciennes juridictions consulaires, on ne pouvait faire moins que de laisser aux étrangers, dont les gouvernements ont abandonné leur privilège de juridiction, le moyen de trouver des défenseurs parmi leurs nationaux.

En plus des conditions qui viennent d'être indiquées, l'admission au tableau ou au stage en exige encore d'autres, d'honorabilité, de représentation (article 37 D. pr. civ.) ; en aucun cas, ne peuvent être admis au stage, ni inscrits au tableau, les avocats antérieurement rayés d'un barreau.

Une enquête doit toujours être faite sur chaque postulant. C'est ici que s'affirme encore le rôle actif du magistrat marocain.

En France, les avocats ont toujours prétendu être maîtres de leur tableau, c'est-à-dire d'être seuls juges des admissions ou des refus d'entrée dans leur corporation, sans que leur décision puisse être attaquée ou réformée par la Cour d'appel. Pendant un certain temps, à l'époque du procureur général Dupin très favorable à l'ordre des avocats, cette prétention fut admise, mais aujourd'hui, même au cas où un droit acquis n'est pas en jeu, et quand il s'agit de la simple admission au stage d'un licencié, la Cour de cassation a décidé que le refus d'admission prononcé par le conseil de discipline des avocats pouvait être porté devant la Cour d'appel, et que celle-ci en jugerait en dernier ressort.

La prétention des avocats n'est donc pas fondée en principe, mais en fait, une telle espèce se présente rarement, et les avocats de France décident eux-mêmes des questions de leur discipline. Deux organes sont prévus à cet effet : le conseil de discipline et le bâtonnier de l'ordre (Ordonnance du 27 août 1830). Conseil et Bâtonnier sont élus respectivement au scrutin de liste et à la majorité relative par l'assemblée de tous les avocats. C'est un des membres du conseil qui est chargé de conduire l'enquête préalable à toute admission au stage.

Au Maroc au contraire, l'enquête précédant l'admission est faite par le premier président (Art. 37. Dahir P. civ.). Quant à l'admission même, à l'inscription au tableau, à toutes les difficultés qui peuvent y être relatives, elles relèvent de la Cour d'appel directement (Art. 36, Dahir P. civ.).

Le soin de maintenir la discipline du barreau est confiée à un bâtonnier, au tribunal dont relève le barreau et à la Cour d'appel (Art. 39, Dahir P. civ.).

Le bâtonnier est nommé par la Cour d'appel, sur la proposition du tribunal intéressé, celui-ci fixe son choix parmi les avocats de nationalité française compris dans les deux premiers tiers du tableau. Désigné pour deux ans, ce bâtonnier « est chargé de prévenir ou de concilier les différends entre les avocats, et entre ces derniers et les parties », il est appelé à donner son avis sur toutes les questions de discipline.

En somme, il se trouve être l'intermédiaire entre les membres de son ordre et la magistrature, qui conserve la prééminence, ici comme dans les autres branches des services judiciaires.

Il n'y a point de conseils de discipline au Maroc.

Il faut dire que la même situation peut se présenter en France ; c'est dans le cas où le nombre des avocats portés au tableau n'atteindrait pas celui de vingt (Art. 10, Ordonnance du 20 novembre 1822).

Les peines disciplinaires sont les mêmes au Maroc qu'en France ; elles sont indiquées à l'article 41 du Dahir sur la procédure civile et prononcées par le tribunal statuant en chambre du conseil, le ministère public entendu. Cette procédure ne fait pas obstacle au droit qu'ont les tribunaux de réprimer immédiatement les fautes commises à leur audience par les avocats (Art. 67).

La Cour intervient à titre de juge d'appel sur pourvoi soit du procureur général, à qui doivent être communiquées toutes les décisions en matière disciplinaire, soit de l'intéressé.

La Cour statue en assemblée générale et en chambre du conseil.

Un arrêt de la chambre civile, en date du 31 octobre 1916, a décidé que cette procédure s'appliquait également, en vertu des règles du pourvoi en cassation applicables au Maroc, aux questions d'admission au stage ; qu'il s'imposait là un véritable arrêt et non

pas seulement une simple délibération d'ordre intérieur ne relevant que du pouvoir discrétionnaire des juges.

Quand on aura ajouté qu'aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée contre l'avocat, sans qu'il ait été préalablement entendu ou appelé avec délai de huitaine pour comparaître, on sera obligé de reconnaître que la situation faite à l'avocat au Maroc est parfaitement sortable et conforme aux idées d'équité que l'on peut souhaiter en la matière.

Certainement, il est soumis à des règles strictes et sévères, d'autant plus sévères qu'un Dahir en date du 18 novembre 1916 applique, par son article 5, les dispositions du Dahir sur la procédure civile au sujet des peines disciplinaires (Art. 40 et 41) aux infractions aux règlements professionnels, règlements qui sont établis par la cour (Art. 4 même Dahir). Mais ces règlements ne se montrent pas plus exigeants que ceux de la Métropole au contraire ; ils permettent l'apposition d'une plaque extérieure sur la porte de l'avocat indiquant ses nom et qualité, ils l'autorisent à réclamer ses honoraires en justice si besoin est, ce que bien des conseils de discipline français n'admettent pas.

La seule chose que la loi n'a pas voulu, c'est que l'avocat fasse de son cabinet une affaire commerciale, qu'il s'associe pour l'exploiter avec un autre de ses confrères (Art. 7 du règlement) comme cela se voit

dans certains pays étrangers, qu'il recoure enfin à des moyens de réclame quelconques pour obtenir une clientèle (Art. 6 du règlement). Ce que la loi n'a pas voulu non plus, c'est que n'importe quel licencié puisse devenir avocat, et qu'il y eût des avocats amateurs. Le stagiaire est « tenu de fréquenter les audiences, d'assister régulièrement aux conférences du stage et réunions indiquées par le bâtonnier ». (Art. 2 du règlement) : les magistrats tiendront la main à ce qu'il ne se glisse pas d'indésirables dans la corporation.

L'indépendance du barreau y perd peut-être, probablement plus en apparence qu'en réalité, et plus pour le corps considéré dans son entier que pour chaque membre individuellement. Les rigueurs se manifestent surtout à l'entrée et non par la suite. Si le système français apparaît plus élégant dans son autonomie, il est probable qu'il n'aurait pu fonctionner convenablement au Maroc par manque de traditions.

Enfin, si l'on demande plus à l'avocat, le rôle qu'on lui confie est important ; il n'a pas seulement à prendre la parole à l'audience — il le fera quelquefois — mais nous savons que la plaidoirie n'est plus le point capital avec la procédure écrite. Mandataire *ad litem* de la partie, et accepté comme tel sur sa simple déclaration (Art, 52. Dahir P. civ.), l'avocat devra concourir à l'instruction tout entière du procès à côté du juge et avec lui ; il rédige les mémoires et les

conclusions nécessaires ; en l'absence d'avoué, la responsabilité du procès retombe sur lui. Cette responsabilité est rendue moins lourde par l'intervention constante du juge, mais précisément, en face d'un juge actif, il faut un défenseur averti et digne.

« Voilà donc les avocats rapprochés de la magistrature et faits plus complètement ses collaborateurs intimes ; en même temps, leur dépendance au point de vue disciplinaire et réglementaire est devenue plus étroite ; ils ne s'en plaindront assurément pas, assurés qu'ils sont que leur indépendance professionnelle, en tant qu'avocats, défenseurs du Droit et des droits privés, n'en souffrira pas ». Ainsi s'exprime M. le président Berge (p. 41) à leur sujet. Par contre, ajoute-t-il, « il est un cas où l'avocat se trouve placé, de par les innovations de l'organisation judiciaire marocaine, dans une situation particulièrement avantageuse puisque la clientèle lui arrive toute seule ; c'est aussi un cas qui justifie les garanties qui ont été prises pour que les avocats soient toujours tenus de se montrer à la hauteur de la tâche qui leur est dévolue ». Ce cas est celui où des parties, n'habitant pas le Maroc, envoient aux secrétariats des pouvoirs en blanc pour les représenter. En cette occurrence, et dans les localités où se trouve un barreau, le bâtonnier désignera d'office l'avocat, en ayant soin d'établir un tour de rôle (Circulaire du premier président en date du 14 mars 1916).

Dans les autres, où il y a des avocats mais pas de barreau, comme il serait trop long de recourir au bâtonnier, le juge désignera l'avocat en ayant soin, lui aussi, de suivre un tour de rôle afin de ne pas favoriser les uns au détriment des autres.

Ici encore, on doit constater que le souci de conserver la liberté des plaideurs en face du juge s'est manifesté de la façon la plus satisfaisante.

Des interprètes. — Les interprètes sont d'une nécessité absolue auprès des tribunaux français du Maroc, qui sont appelés à voir se présenter à leur barre des justiciables parlant les langues les plus différentes. L'article 45 du Dahir sur la procédure civile prévoit « qu'il sera établi près de la Cour d'appel et des autres tribunaux des tableaux d'interprètes judiciaires ; à défaut d'interprètes inscrits au tableau, le juge saisi d'un litige peut désigner un interprète spécialement en vue de ce litige. Les interprètes sont assermentés. »

En pratique, il n'a pas encore pu être tracé de tableau d'interprètes. Des mesures administratives de deux sortes ont été prises pour assurer l'interprétation.

La première « a consisté à enrôler dans le personnel des secrétariats des agents versés dans certaines langues en usage parmi les justiciables. »

Elle était tout à fait insuffisante. Aussi, a-t-on recouru à une seconde mesure qui a consisté à créer

un cadre d'interprètes judiciaires (Dahir du 21 décembre 1915).

Il peut donc y avoir trois sortes d'interprètes au service des juridictions françaises du Maroc : 1° ceux nommés en exécution du Dahir du 21 décembre 1915 ; 2° ceux inscrits sur des tableaux établis par la Cour et assermentés ; 3° les agents des secrétariats employés comme interprètes accidentels pour les besoins du service intérieur (1). Les interprètes de la première et de la dernière catégorie sont seuls des fonctionnaires.

Des experts. — Des experts judiciaires sont, pour chaque spécialité, désignés de la manière prévue à l'article précédent pour les interprètes, dit l'article 46. Ils sont également assermentés. Comme pour les interprètes, des tableaux d'experts assermentés devront être institués auprès des tribunaux.

A ce sujet, M. le président Berge fait remarquer que « le corps des experts a été organisé au Maroc d'une manière complètement nouvelle et qui mérite d'attirer l'attention ».

En effet, sauf les cas exceptionnels où le magistrat ne trouvera pas dans le tableau les ressources nécessaires (cas prévu par l'article 85 du Dahir sur la procédure civile), et où un expert quelconque doit être nommé et prêter un serment spécial, à moins

1. Berge. *La justice française au Maroc*, p. 26.

que les parties ne s'accordent pour l'en dispenser, l'expert est habilité à sa fonction par une désignation de la Cour faite une fois pour toutes. Il devient ainsi un auxiliaire permanent de la justice, jouit d'un privilège pour l'accomplissement de certaines opérations et se trouve par là dans une situation plus avantageuse que celle des experts de France.

Comme contre-partie, il jouit d'une liberté moins grande, il ne peut refuser une mission qui lui est donnée et doit observer les règlements qui régissent sa profession et les instructions que lui donnent les magistrats. Nous verrons en étudiant l'expertise que les magistrats interviennent de façon utile dans leur désignation. Enfin, et c'est le point le plus intéressant, l'expert ne peut être rémunéré directement par les parties (art. 80 D. p. c.). Par ces mesures, le législateur marocain a voulu assurer aux parties des garanties sérieuses d'impartialité. On ne verra pas au Maroc des hommes d'affaires qui rédigeront leur rapport suivant les honoraires reçus, c'est le juge qui détermine la provision à déposer au secrétariat, c'est lui qui taxe les mémoires et c'est le secrétaire-greffier qui paie l'expert.

En résumé, dans toutes ces mesures que nous avons passées en revue et qui ont trait aux auxiliaires de la justice au Maroc, nous avons pu nous rendre compte que les intérêts des parties ont été constam-

ment pris en considération et c'est à l'intervention constante et prévue du juge qu'elles devront de voir appliquer les règles qui les protègent. Grâce à lui, elles obtiendront des experts désintéressés et compétents, des agents des secrétariats qui dresseront leurs actes dans les formes voulues, elles obtiendront aussi du talent de leur avocat le meilleur rendement.

II

DE LA COMPÉTENCE

La compétence est le pouvoir donné à un tribunal d'instruire et de juger une affaire. Les règles qui décident de la compétence et de l'incompétence des tribunaux sont donc des plus importantes à connaître.

On peut d'abord les envisager aux trois points de vue suivants :

1° A raison de la nature du litige, civile, commerciale, administrative qui, en France par exemple, fait attribuer ce litige à l'un ou l'autre ordre de juridiction créé spécialement pour chacune de ces matières ; et à raison également du taux du litige qui décidera dans chaque ordre du degré du tribunal à saisir : « Compétence *ratione materiæ*. »

2° A raison de la personne mise en cause : « Compétence *ratione personæ* ».

3° A raison de la situation de l'objet en litige : « Compétence *ratione loci* ».

On peut également envisager ces règles d'après le

caractère absolu ou relatif qu'elles attribuent à la compétence.

Les règles qui décident de la compétence ou de l'incompétence absolues sont d'ordre public ; elles intéressent l'organisation même de la justice et de l'Etat ; elles doivent être strictement respectées et aucun consentement particulier ne peut les faire fléchir. Ce sont en France les règles qui décident de la compétence *ratione materiæ*. Un tribunal civil ne peut connaître du contentieux administratif et inversement un tribunal administratif ne peut connaître du contentieux civil.

Les règles qui décident de la compétence ou de l'incompétence relatives sont au contraire établies dans l'intérêt des parties. Ce sont celles, par exemple, qui font attribuer la compétence au tribunal du lieu où se trouve le domicile du défendeur ou de la situation de l'immeuble en cause. La partie intéressée est libre d'y renoncer s'il lui convient.

Les règles sur la compétence et l'incompétence absolues sont très importantes en France, elles le sont aussi au Maroc, mais elles reposent sur une base différente. Nous savons en effet qu'au Maroc la justice française ne comporte qu'un seul ordre de juridiction. Ce sera toujours le même tribunal, composé des mêmes magistrats et employant la même procédure, qui connaîtra d'une affaire, qu'elle soit civile, commerciale ou administrative. Nous aurons même

l'occasion de faire remarquer que la jurisprudence marocaine tient à empêcher que cette différence de nature d'une affaire puisse soulever des questions de compétence et apporter un retard à la marche du procès.

Mais le Maroc est politiquement pays de protectorat et le Sultan a conservé son droit de souveraineté, par conséquent, son pouvoir de rendre la justice, et ses tribunaux.

De plus, en vertu du système des capitulations, certains Etats étrangers possédaient au Maroc un droit de justice sur leurs nationaux ; ceux d'entre eux qui n'y ont pas encore renoncé au profit des tribunaux français le conservent.

C'est dans la répartition des litiges entre ces différents tribunaux qu'interviennent les règles de compétence et incompétence absolues afin d'assurer le respect des droits de chacun. Elles peuvent porter sur la compétence *ratione materiæ* ou sur la compétence *ratione personæ*.

Les règles de compétence *ratione loci* restent au contraire d'ordre relatif. Remarquons, en ce qui concerne ces dernières, que le Code marocain de procédure civile se montre très large puisqu'il les étend même aux règles concernant le taux du ressort. En effet l'article 63 de ce Code s'exprime ainsi : « Les parties peuvent toujours se présenter volontairement devant un juge de paix, auquel cas il juge

leur différend soit en dernier ressort, si la loi ou les parties l'y autorisent, soit à charge d'appel, même s'il n'est pas le juge naturel du litige, à raison du domicile des parties, ou de la situation de l'objet litigieux. Cet esprit très large, que montre la nouvelle législation marocaine, est certainement fait pour faciliter aux parties l'accès de la justice.

Nous devons maintenant préciser les règles de compétence applicables *ratione loci*, *ratione personæ*, et *ratione materiæ*.

CHAPITRE PREMIER

COMPÉTENCE RATIONE LOCI

La compétence territoriale ou *ratione loci* des tribunaux français du Maroc appartient en principe « au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur, ou, si celui-ci n'a qu'une résidence, mais non un domicile dans le ressort des juridictions françaises de notre empire, au tribunal de sa résidence » (art. 23 D. p. c.).

C'est la règle française à raison de la personne, ou plutôt à raison du domicile de la personne, qui donne compétence au tribunal du défendeur. Mais nous remarquerons que : « le législateur s'est efforcé de faciliter le fonctionnement de la justice au Maroc en élargissant la compétence des juridictions françaises relativement à la résidence des parties. Il a employé pour cela deux moyens : il a assimilé la résidence au domicile et il a tiré un parti exceptionnel de ce qu'on appelle en procédure le domicile élu (1) ».

1. Berge, *la Justice française au Maroc*, p. 135.

Pour la résidence, aucune condition de durée ou de fixité n'est exigée ; le simple fait de résider au Maroc suffit pour établir la compétence du tribunal. Les conditions de vie et de climat imposées par ce pays exigeaient ces facilités.

Quant à l'élection de domicile au lieu du tribunal saisi, elle a été imposée aux plaideurs domiciliés hors du ressort du dit tribunal par l'article 51 du Dahir sur la procédure civile. L'article ajoute : « à défaut
« de cette élection, toute convocation, toute notifi-
« cation, même celle du jugement définitif, est vala-
« blement faite au secrétariat du tribunal. La cons-
« titution d'un mandataire vaut élection de domi-
« cile chez celui-ci. Le mandataire n'est valablement
« désigné que s'il a lui-même domicile réel ou élu
« dans le ressort. »

Ces dispositions ont pour but de parer à l'inconvénient des délais de distance qui peuvent être très longs. La justice au Maroc veut être rapide ; comme très souvent l'une des parties devra être recherchée hors de l'Empire chérifien, il fallait trouver le moyen de concilier la marche normale de l'instance avec les nécessités de la procédure et la protection des intérêts des justiciables. L'élection de domicile chez le mandataire, ce mandataire devant être normalement l'avocat, ainsi que nous l'avons vu précédemment, concilie toutes ces exigences.

Après que l'article 23 a indiqué le principe : com-

pétence du tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur, l'article 24 énumère les quelques exceptions qui y sont apportées.

En matière civile elles sont les mêmes que celles indiquées par l'article 59 du Code français de procédure civile : tribunal de la situation des lieux en matière immobilière, tribunal de la situation ou celui du domicile du défendeur en matière mixte, etc. Il suffit de se rapporter aux-dits articles.

En matière commerciale, en ce qui concerne la faillite, la règle est la même que celle portée à l'article 59 du Code français de procédure civile : compétence du tribunal du domicile ou de la résidence du failli. L'article 24, paragraphe 6 du Dahir sur la procédure civile ajoute : « en toute autre matière commerciale, le demandeur peut, à son choix, porter son action soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui dans le ressort duquel le paiement devait être effectué ». C'est la reproduction des règles de l'article 420 du Code français de procédure civile moins une, celle qui permet d'assigner devant le tribunal de l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée.

En matière administrative, pour les travaux publics, les marchés, les dommages causés, c'est le tribunal du lieu où ont été exécutés les travaux, où le contrat a été signé, où le dommage s'est produit.

Pour les transports postaux c'est, comme en France, celui du domicile de l'expéditeur ou du destinataire, au choix de la partie la plus diligente.

Les demandes en garantie et autres demandes incidentes, les interventions et les demandes reconventionnelles doivent être portées devant le tribunal saisi de la demande principale, sauf à ce tribunal, s'il paraît par écrit ou par l'évidence du fait que la demande originaire a été faite seulement pour traduire la partie appelée en garantie hors de son tribunal, à l'y renvoyer (art. 25).

CHAPITRE II

COMPÉTENCE RATIONE PERSONÆ

La compétence relative aux personnes, a pour base au Maroc la nationalité (1).

Remarquons que cette compétence *ratione personæ* a un sens plus strict que celui dans lequel on l'entend en France. En France on dit habituellement, compétence *ratione personæ vel loci* ; la compétence à raison du lieu de la résidence de la personne se mêle et se confond pour ainsi dire avec la compétence à raison de la personne. Au Maroc, nous avons déjà vu les règles de la compétence *ratione loci*, la compétence *ratione personæ* n'a trait qu'à la qualité de la personne.

Le principe est, que les tribunaux français sont compétents dès qu'il y a des Français ou des ressortissants français en cause (Art. 2 du Dahir O. J.). « A partir de l'entrée en vigueur du présent Dahir les tribunaux français institués sur le territoire de

1. Berge, p. 149.

« notre Empire (chérifien) connaîtront de toutes les
« affaires civiles et commerciales dans lesquelles
« des Français ou des ressortissants français seront
« en cause. »

La chose va de soi si des Français sont seuls en cause mais, même s'ils sont en contestation avec des sujets marocains, il n'y a pas à distinguer si ces derniers sont demandeurs ou défendeurs.

En ce qui concerne les étrangers, nous devons remarquer, en vertu de l'article 7 du Dahir sur l'organisation judiciaire, que ceux dont les gouvernements respectifs ont abandonné leur privilège de juridiction sont de tous points assimilables à des Français. Pour les autres, l'ancien régime des capitulations demeure, ils ne peuvent être poursuivis que devant leur consul (1).

Quelques exceptions sont apportées à ce principe :
1° dans les affaires civiles ou commerciales ayant un caractère immobilier, les tribunaux français ne demeurent compétents que si des Français ou ressortissants français sont seuls en cause, (article 3 du Dahir d'organisation judiciaire). Il faut ajouter : si l'immeuble en question est encore sous l'ancien régime foncier du Maroc. C'est dans ce cas que le

1. Les pays qui n'ont pas encore renoncé à leur droit de juridiction sur leurs nationaux sont seulement l'Angleterre et les Etats Unis ; l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie en sont privées du fait de la guerre.

tribunal français doit s'adjoindre deux assesseurs marocains qui l'éclaireront sur la loi de leur pays.

2° En matière de statut personnel et de succession des sujets de l'empire chérifien, les tribunaux français ne sont plus compétents, même si des intérêts français sont en cause (art. 4 du Dahir sur l'O. J.). Les tribunaux compétents sont alors ceux du gouvernement chérifien. La raison en est que les matières dont il s'agit sont régies par le droit religieux auquel les traités ont reconnu une complète autonomie. Mais une pareille exception aurait pu apporter de sérieuses entraves à la marche de la justice française aussi, le même article 4 distingue le cas où une telle question se présenterait comme préjudicielle dans un litige où les tribunaux français déjà saisis sont compétents ; dans ce cas, le tribunal français pourra trancher la question, mais « uniquement pour la solution du litige ».

Cette règle peut paraître bien hardie vis-à-vis des strictes préceptes du droit, elle demande à être appliquée avec un tact et un doigté extrêmement délicat pour n'être pas une règle « d'injustice ». Elle était nécessaire pour déjouer les ruses auxquelles auraient pu recourir des plaideurs malhonnêtes *trop peu assujettis* entre les exigences de deux justices étrangères l'une à l'autre. Elle offre un exemple de plus du large pouvoir et de l'initiative très grande conférés à notre magistrature marocaine.

Enfin, dans les litiges où ne sont engagés que des sujets marocains, et sauf deux cas que nous indiquerons tout à l'heure touchant aux matières administratives et d'immatriculation d'immeubles, les tribunaux français ne sont naturellement jamais compétents.

Une question plus délicate s'est élevée au sujet des indigènes musulmans algériens. Les tribunaux français pouvaient-ils connaître des affaires concernant leurs statuts personnels ou fallait-il les renvoyer se pourvoir devant les cadis marocains ?

Une circulaire des chefs de la Cour, en date du 21 mai 1915, a tranché la question en faveur des tribunaux français.

CHAPITRE III

COMPÉTENCE RATIONE MATERIÆ

Les règles de la compétence en cette matière se trouvent réparties dans les articles 2, 3 et 4 du Dahir sur l'organisation judiciaire et au chapitre premier du Dahir sur la procédure civile. Nous traiterons à part de la compétence administrative, qui appelle quelques développements spéciaux, et aussi de la compétence à raison du taux du litige.

Remarquons tout d'abord que les tribunaux français de droit commun au Maroc sont les tribunaux de première instance (Art. 18 du Dahir sur la procédure civile). Les dits tribunaux « sont compétents « pour statuer en premier ressort, et sauf appel « devant la Cour, sur toutes les actions autres que « celles qui sont spécifiées aux articles précédents « et dont aucune disposition législative n'attribue « la connaissance aux tribunaux de paix. »

Ceci posé, nous constaterons une fois de plus, que la nature du litige n'influe pas sur la compétence des tribunaux français considérés isolément.

Ces tribunaux seront toujours compétents, qu'il s'agisse d'appliquer le droit civil, le droit commercial, ou le droit administratif, et que les intérêts en cause présentent un caractère personnel, réel, mobilier, immobilier ou mixte. Cela résulte, en matière civile et commerciale, des articles 2 et 3 du Dahir sur l'organisation judiciaire déjà cités, en matière administrative, de l'article 8 du même Dahir.

Il n'est pas besoin de faire remarquer que cette unité de juridiction doit avoir au moins un avantage, c'est celui de la simplicité et, corollaire immédiat, celui de la rapidité. En effet, les exceptions d'incompétence s'en trouvent considérablement réduites, et les délais de procédure aussi. S'il n'est pas sans intérêt de maintenir, entre les différentes natures de droits, une distinction qui pourra produire des résultats importants dans certains cas, en matière de preuve ou de faillite par exemple, il ne sera pas admissible d'opposer les règles de la compétence administrative, comme on le ferait en France, pour amener le tribunal saisi sous un chef inexact à se dessaisir. Quel serait le résultat obtenu ? Tout simplement de faire passer l'affaire d'une audience à l'autre et d'en retarder la solution. Le législateur ne l'a certainement pas voulu et, dit M. le président Berge (1) : « Puisque ce sont les mêmes juges qui

1. Berge, p. 179.

« doivent connaître du litige, quelle que soit sa
« nature, ils ne peuvent se déclarer incompétents ;
« tout au plus, par mesure d'ordre intérieur, pour-
« raient-ils renvoyer la cause à l'audience consacrée
« spécialement à certaine nature d'affaires (renvoi
« nécessaire en matière immobilière où le tribunal
« doit s'adjoindre des assesseurs musulmans), ils
« feraient une faute s'ils déboutaient le demandeur
« pour cause d'incompétence. » Le tribunal de pre-
mière instance de Casablanca était pourtant tombé
dans cette erreur au début et, par exemple, saisi
commerciallement d'une demande de preuve d'un
dépôt, s'était déclaré incompétent, la matière étant
civile (arrêt du 25 mars 1914). La jurisprudence
marocaine étant mieux établie maintenant, de pareils
abus ne pourront plus se produire.

Ces avantages certains de l'unité de juridiction
sont-ils contrebalancés par des inconvénients qui
doivent ou non la faire admettre ? C'est la grande
question de la division des compétences ou, comme
on dit souvent, de la séparation des pouvoirs.

Elle se pose surtout au point de vue du droit
administratif, car, pour les affaires commerciales, il
est déjà admis en France qu'elles peuvent être jugées
par les tribunaux civils dans les ressorts où manquent
des tribunaux de l'ordre correspondant. Nous l'exa-
minerons tout à l'heure.

Si maintenant, nous envisageons la compétence

ratione materiæ des tribunaux du Maroc concurremment à celle des tribunaux chérifiens, les règles à suivre sont les suivantes : (elles sont quelquefois en relation avec les règles déjà examinées sur la compétence à raison de la personne) :

Les tribunaux français jouissent d'une compétence absolue en raison de la nature administrative du litige (Art. 8, Dahir. sur l'O. J.).

Ils sont également compétents d'une manière absolue en matière d'immeubles immatriculés (Dahir organique sur l'immatriculation).

En matière d'immeubles non immatriculés la compétence des tribunaux français est limitée aux cas où des français ou ressortissants français sont seuls en cause (Art. 3, Dahir O. J.).

Ils sont encore compétents en matière d'expropriation (Dahir du 31 août 1914, article 12).

Ils sont exclusivement compétents pour les matières du domaine public (Art. 8, Dahir, 1^{er} juillet 1914).

Enfin, en matière de salubrité des villes, le Dahir du 8 décembre 1915, (art. 6) confie les décisions à prendre d'urgence aux juges des référés français.

En matière de statut personnel et de succession des sujets marocains, les tribunaux français ne sont compétents que si ces questions se posent à propos d'un litige en cours et uniquement en vue de la solution de ce litige, comme nous l'avons déjà indiqué.

A. — *Compétence suivant le taux du litige
en matière civile et commerciale*

Les juridictions françaises au Maroc offrent trois degrés : Justices de paix, tribunaux de première instance, et Cour d'appel. « Les litiges ont été répartis entre eux de manière à satisfaire aux préoccupations de décentralisation qui ont tenu une si grande place dans l'esprit du législateur (1). » C'est-à-dire surtout, que chacun d'eux se voit attribuer une compétence plus étendue qu'en France au point de vue du taux du litige.

Les *tribunaux de paix*, tribunaux d'exception, ont leurs attributions énumérées par les articles 1 à 15 du Dahir sur la procédure civile. Nous n'avons pas à les reproduire ici, bornons-nous à remarquer qu'elles sont absolument les mêmes que celles qui ont été fixées par la nouvelle loi du 12 juillet 1905, sur la compétence des juges de paix de France.

Ainsi, les juges de paix marocains connaissent de toutes les actions purement personnelles et mobilières en matière civile et commerciale jusqu'à 500 francs en premier ressort, et 1.000 francs à charge d'appel. En France, c'est respectivement 300 et 600 francs.

Pour les contestations entre voyageurs, hôteliers, carrossiers, etc... leur compétence va jusqu'à 500 fr.

1. Berge, p. 137.

en premier ressort et 3.000 francs à charge d'appel (taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance). En France c'est respectivement 300 et 1.500 francs (Taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance) et ainsi de suite.

Il semble que cette extension des pouvoirs des juges de paix soit largement comprise et suffisante. D'ailleurs, elle a donné satisfaction aux justiciables, qui ont même demandé de nouvelles augmentations de cette compétence. Ceci est flatteur pour le juge de paix marocain. Mais l'autorité compétente s'y est refusée et elle a bien fait. Sans parler des difficultés matérielles qu'une telle pratique apporterait, le principe de la pluralité des juges s'en trouverait détruit et probablement aux dépens de la justice même.

Une atteinte assez forte lui est déjà portée au Maroc, à notre sens, par les articles 63 et 222 du Dahir de procédure civile. Le premier autorise les parties, si elles se trouvent d'accord, à étendre à leur usage la compétence du juge de paix et le deuxième donne encore aux parties le pouvoir de faire trancher au fond leur différend par le juge des référés (Juge de paix).

Les articles 16 et 18 déterminent la compétence civile et commerciale *des tribunaux de première instance* à ce même point de vue :

Ils connaissent d'abord des appels des tribunaux de paix.

Ensuite, en premier et dernier ressort, des actions personnelles et mobilières de 1.000 à 3.000 francs (en France de 600 à 1.500 fr.), des actions immobilières jusqu'à 120 francs de revenu (en France, jusqu'à 60 fr. de revenu).

Enfin, à charge d'appel, de toutes autres actions dont aucune disposition législative n'attribue la connaissance aux tribunaux de paix.

La Cour d'appel connaît de l'appel de tous les jugements des tribunaux de première instance non rendus ou non susceptibles d'être rendus en dernier ressort, des demandes en règlement de juge et des prises à partie (Art. 20 D. pr. civ.).

B. — *Compétence à raison de la nature
administrative du litige*

Cette compétence est formulée d'une manière générale par l'article 8 du Dahir sur l'organisation judiciaire. « En matière administrative, les juridictions
« françaises instituées dans notre Empire connais-
« sent, dans les limites de la compétence attribuée à
« chacune d'elles, de toutes les instances tendant à faire
« déclarer débitrices les administrations publiques soit
« à raison de l'exécution des marchés conclus par elles,
« soit à raison des travaux qu'elles ont ordonnés, soit
« à raison de tous actes de leur part ayant porté pré-
« judice à autrui. » Elle est précisée par l'article 17

du Dahir sur la procédure civile. « Les tribunaux de
« première instance connaissent en premier ressort, et
« sauf appel devant la Cour : 1° des actions intentées
« contre les agents des administrations publiques,
« pour dommages causés par leur dol, ou par des
« fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions,
« ainsi que des recours ouverts contre les adminis-
« trations publiques, pour les mêmes dommages, en
« cas d'insolvabilité des fonctionnaires respon-
« sables ;

« 2° Des actions intentées contre les administra-
« tions publiques, en vertu de l'article 8 du para-
« graphe 1^{er} de notre Dahir relatif à l'organisation
« judiciaire du protectorat du Maroc, et notamment
« des actions intentées pour dommages causés
« directement par le fonctionnement des adminis-
« trations publiques et par les fautes de service de
« leurs agents. »

Nous distinguerons :

1° L'étendue du contentieux administratif dont la
connaissance est attribuée à la juridiction française ;

2° Le degré de juridiction dont il relève ;

3° Sous quelles réserves en connaît ladite juri-
diction.

1° *Etendue du contentieux administratif marocain.*

— L'article 8 du Dahir sur l'organisation judiciaire
dit que ce sont toutes les instances tendant à faire
déclarer débitrices toutes les administrations publi-

ques. L'article 17 du Dahir sur la procédure civile met en cause la responsabilité de leurs agents.

Les articles 79 et 80 du Dahir des obligations et contrats complètent cette notion de la responsabilité de la puissance publique en la faisant porter, en dernière analyse, sur l'Etat et les municipalités en cas d'insolvabilité de leurs agents.

Ce contentieux est donc celui des dommages causés par le Pouvoir exécutif dans l'exercice de sa fonction administrative, qu'il s'agisse de situations contractuelles ou extra-contractuelles et, plus généralement encore, de « tous actes » ayant porté préjudice à autrui. Il y a lieu de recourir pour l'application de ces règles aux principes généraux établis en la matière par la jurisprudence française.

A côté de ces textes généraux il faut en citer de particuliers, comme le Dahir du 11 mars 1915, article 49, qui donne compétence aux seuls tribunaux français en matière d'actions intentées contre l'administration des finances pour les difficultés relatives au redressement des perceptions; comme aussi le Dahir du 25 août 1914, sur les établissements insalubres, incommodes et dangeureux, dont l'article 16 attribue compétence aux tribunaux de première instance de la situation des lieux pour « ordonner la fermeture ou la suppression d'un établissement qui ne s'est pas conformé aux prescriptions du Dahir précité ou de l'arrêté d'autorisation ».

Si les particuliers peuvent ainsi poursuivre les administrations marocaines devant les tribunaux, les administrations peuvent agir à leur tour contre les particuliers par les mêmes moyens. Ce sera également devant les mêmes tribunaux français que se régleront les différends entre les administrations et leurs agents.

A l'égard de certains agents d'un ordre spécial, ceux du service même de la justice, l'art. 21 du Dahir sur la procédure civile énonce expressément la compétence de ladite justice française, « soit pour le cas où ces agents refuseraient ou s'abstiendraient d'accomplir un acte de leurs fonctions, soit pour le cas d'actions intentées contre l'Etat pour dommages résultant directement d'une faute de service ou contre les agents eux-mêmes en cas de dol ou de faute lourde dans l'exercice de leurs fonctions. »

Dans tous les cas, le contentieux administratif dont connaissent ainsi les tribunaux français du Maroc est le contentieux local, c'est-à-dire marocain ; le contentieux administratif français, c'est-à-dire celui qui intéresse une des administrations de l'Etat protecteur, échappe aux tribunaux du Maroc et appartient au ministre français dont relève l'administration française défenderesse, avec recours au Conseil d'Etat, suivant les règles ordinaires métropolitaines.

Si nous nous demandons quelle est l'étendue de ce

contentieux marocain par rapport au contentieux administratif français, il semblerait qu'il dût lui être équivalent, puisqu'il n'y a pas au Maroc d'autre moyen d'obtenir justice, et que le législateur n'a pas pu vouloir pour le pays qu'il était appelé à conduire sur la route du progrès, un état de droit inférieur.

Ce point de vue, pourtant, ne permettrait pas d'envisager les choses dans leur exactitude à cause de la différence d'organisation judiciaire qui existe ici et là : un ordre unique de tribunaux au Maroc, des ordres multiples en France.

Aussi, allons-nous voir que si les droits des individus, subjectivement envisagés, sont aussi bien protégés au Maroc que partout ailleurs, la légalité absolue n'y est point parfaitement réalisée ; c'est là d'ailleurs un principe qui ne reçoit point encore satisfaction complète dans l'état actuel des sociétés.

Le contentieux administratif en France est habituellement divisé en :

Contentieux de pleine juridiction ou contentieux au fond.

Contentieux de l'annulation.

Contentieux de l'interprétation.

Le premier, dit M. Berthélemy, assimile les tribunaux administratifs à des tribunaux civils. « Ils sont « juges du fait et du droit. Ils statuent sur le fond « d'un procès ; leur décision est déclarative de « droits, elle constate ce qui est dû, condamne à

« restitution ou à paiement, elle est exécutoire par elle-même, emporte hypothèque, etc. » La condition nécessaire et suffisante pour que naisse ce contentieux, est la violation d'un droit, d'un droit individuel. « C'est la réparation de l'offense et la reconnaissance du droit qui est réclamée à l'autorité « juridictionnelle » (1).

A Rome, une telle situation juridique aurait été sanctionnée par une des actions spéciales qui permettait de rendre justice à celui qui avait été lésé dans un de ses droits. C'est actuellement la conception qui domine et assure le fonctionnement de la justice civile, qui le limite aussi. Par exemple, dans l'exercice de ce qu'il croit être ses droits, un propriétaire viole-t-il le droit du voisin, en appuyant une construction sur un mur non mitoyen ou en bâtissant au mépris d'une servitude *non ædificandi*, il aura des actions capables de faire reconnaître ses droits. Au contraire, un propriétaire capte-t-il dans son champ une source dont profitait son voisin sans y avoir de droits, quoiqu'un intérêt ait été lésé, l'absence de droit ne permettra pas d'agir en justice.

La justice administrative en France est parvenue à un degré supérieur. Elle a réalisé ce qu'on est convenu d'appeler le système de la légalité, du droit

1. Berthelemy : *Traité élémentaire du droit administratif*, p. 970.

objectif, pour employer un terme dont on a quelque fois abusé, c'est-à-dire qu'elle a fait sien le principe qu'Auguste Comte (1) indiquait comme seul capable de fournir une régénération décisive, et qui doit consister à substituer toujours les devoirs aux droits pour mieux subordonner la personnalité à la sociabilité.

De ce point de vue, il n'est plus nécessaire d'attendre qu'un dommage quelconque ait été causé à de prétendus droits individuels ; il suffit qu'un manquement au devoir social se soit produit pour que quiconque puisse en demander le redressement.

La jurisprudence administrative en France a appliqué à l'Etat, personnalité fictive, cette théorie et, la situation spéciale qu'il occupe vis-à-vis de ses sujets, les pouvoirs éminents qu'il possède sur eux appelaient cette contre-partie de morale politique. Le contentieux de l'annulation y pourvoit avec le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Si des intérêts particuliers se sont trouvés lésés par l'action de l'Etat, mais qu'ils n'aient aucun droit à invoquer, aucun recours ne leur est, en principe, ouvert sinon le recours gracieux devant l'administration. Il est pourtant un cas où l'administré peut se soustraire à la lésion dont il se plaint, c'est celui

1. Auguste Comte, *Politique positive*, t. II, p. 361.

où l'acte dommageable, quoique légitime en soi, a été accompli dans des conditions irrégulières (incompétence, vice de forme, violation de la loi).

L'individu qui forme le recours pour excès de pouvoir n'invoque aucun droit et n'a pas besoin d'en invoquer ; il vit dans un pays où est reconnu le principe de la légalité, il a par conséquent le pouvoir de provoquer la censure juridictionnelle de tout acte fait par l'autorité publique en violation de la loi. Cette censure est prononcée par le Conseil d'Etat, prolongement de l'administration ou plutôt l'administration elle-même dans sa fonction juridictionnelle.

Un tel pouvoir, celui d'apprécier la légalité des actes de l'administration active *erga omnes* et en l'absence d'une atteinte quelconque à un droit individuel, comme aussi celui d'interpréter ses actes (quand il s'agit d'actes de puissance publique) (1) n'est traditionnellement pas reconnu aux tribunaux civils ; ce serait leur faire dépasser le cercle dans lequel ils ont l'habitude de se mouvoir ainsi que le dit A. de Tocqueville (2).

1. En France l'interprétation des actes de puissance publique de l'administration appartient à l'autorité à qui ressort l'acte, en vertu de l'adage *ejus est interpretari cujus est condere* avec recours hiérarchique *omisso medio*, au conseil d'Etat représentant le chef de l'Etat.

2. A. de Tocqueville. De la démocratie en Amérique, 13^e éd. 1850. Tome I, p. 119. « La puissance judiciaire, dit Tocqueville, offre trois caractères : 1^o de servir d'arbitre ; 2^o de prononcer sur des cas particuliers et non sur des cas généraux ; 3^o de ne pouvoir agir que quand on l'appelle.

Les seules affaires contentieuses de nature administrative dont auront à connaître les tribunaux français du Maroc seront donc seulement celles qui relèveront du contentieux de pleine juridiction ou du contentieux de l'interprétation, s'il s'agit de simples actes de gestion, comme cela se pratique en France; c'est ainsi que doit s'interpréter le paragraphe 1^{er} de l'article 8 du Dahir sur l'organisation judiciaire donnant compétence aux tribunaux français-pour déclarer débitrices (1) les administrations publiques marocaines soit à raison des contrats qu'elles ont passés (Marché de travaux), soit à raison des dommages qu'elles ont pu causer par le fait de leurs agents (Tous actes de leur part, ayant porté préjudice à autrui).

Quant à la discrimination à opérer pour l'attribution de la responsabilité encourue entre l'administration et ses agents, les règles à observer sont celles qu'on applique en France dans la même question, M. Tiessier l'indique expressément dans la publication de l'*Office de législation étrangère* (2).

La distinction s'établit entre les fautes « de service » et les fautes « administratives », et les fautes « personnelles ».

1. Règle inverse de celle qui avait été édictée par la Révolution (Lois 7-14 octobre 1790), qui ne reconnaissait qu'aux juridictions administratives, le pouvoir de déclarer l'Etat débiteur.

2. *Codes et lois en vigueur au Maroc*, t. I, p. 295.

Le départ entre ce qu'il faut tenir pour faute administrative et ce qui constitue des fautes personnelles est le suivant : « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il est un exercice erroné, fautif, intelligent ou négligent de la fonction, s'il... ne se détache pas de l'exercice de la fonction, si, en d'autres termes, il résulte d'une mauvaise organisation, d'un mauvais fonctionnement ou d'une mauvaise exécution du service, on est en présence d'une faute administrative » ; si au contraire l'acte dommageable se détache de l'exercice de la fonction, s'il implique une faute lourde de l'agent ou son dol, on est en présence d'une faute personnelle.

Cette distinction d'ailleurs ne peut produire aucun effet au seul point de vue de la compétence ; c'est toujours le même tribunal qui est appelé à juger. Elle n'en aura pas non plus pour la réparation du « dommage » vis-à-vis des particuliers puisque l'article 80 du Dahir des obligations et contrats rend l'état ou les municipalités responsables de leurs agents en cas d'insolvabilité de ceux-ci.

2° *Degré de la juridiction à saisir.* — A quel degré de la juridiction française seront dévolues les affaires du contentieux administratif ? Aux seuls tribunaux de première instance en premier degré *si l'administration est défenderesse.*

Aux tribunaux de paix en premier degré *si c'est l'administration qui intente l'action.*

L'appel sera toujours admissible en ces matières et porté devant la Cour d'appel de Rabat dans le premier cas, devant le tribunal de première instance du ressort dans le deuxième.

Cette différence de traitement apportée à la compétence en matière administrative, suivant que l'administration est demanderesse ou défenderesse, est établie, d'une façon plus ou moins heureuse dans la forme, par les deux articles : 8, paragraphe 1^{er}, du Dahir sur l'organisation judiciaire et 17, paragraphe 2 du Dahir de procédure civile. On se rappelle qu'aux termes de l'article 8, les juridictions françaises du Maroc connaissent, dans les limites de la compétence attribuée à chacune d'elles, de toutes les instances tendant à faire déclarer débitrices les administrations publiques. Mais l'article 17 apporte une dérogation à ce principe général en disant : « les tribunaux de première instance connaissent en premier ressort, sauf appel devant la Cour, des actions intentées contre les administrations publiques en vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er}.

Certains ont cru voir une contradiction entre ces deux textes. M. Berge (1) explique très bien qu'elle n'est qu'apparente. En effet, les mots « dans les limites de la compétence attribuée à chacune d'elles », cela veut dire, non pas seulement dans les limites

1. M. Berge, *la Justice française au Maroc*, p. 190.

fixées par les articles 1^{er} et suivants du Dahir de procédure civile (sur la compétence générale), mais bien dans les limites déterminées par tout l'ensemble du titre premier, c'est-à-dire, comprenant les articles 17 et 21.

Cette solution, certaine, peut paraître un peu bizarre, elle n'est pas incompréhensible du tout. L'administration a accordé une confiance plus grande aux tribunaux de première instance, avec, au besoin, l'intervention de la Cour, qu'aux tribunaux de paix et cela est très juste. Un tribunal composé de plusieurs membres sera toujours supérieur au juge unique. Mais, elle a trouvé au contraire avantage dans la possibilité de poursuivre ses redevables ou ses fournisseurs devant les juridictions du dernier degré et satisfaction lui a été accordée.

En ce qui concerne les actions intentées contre les agents des secrétariats, la compétence appartient aux tribunaux de premier ressort pour leurs agents et ceux des secrétariats de justice de paix, à la Cour d'appel en premier et dernier ressort pour ses propres agents.

3^o *Réserves imposées à l'autorité judiciaire en matière administrative.* — Nous devons enfin indiquer les réserves imposées à l'autorité judiciaire vis-à-vis des actes administratifs dont elle aura à connaître. Elles sont exprimées par l'article 8, paragraphe 4 et 5, du Dahir sur l'organisation judiciaire et

consistent dans l'interdiction faite aux juges, fonctionnaires de l'ordre civil : « d'ordonner toutes mesures « dont l'effet serait d'entraver l'action des administrations publiques, soit en portant obstacle à « l'exécution des règlements pris par elle, soit en « enjoignant l'exécution ou la discontinuation de « travaux publics, soit en modifiant l'étendue et le « mode d'exécution des dits travaux » :

Le juge doit donc se borner à dire le droit et non se charger lui-même de le réaliser et s'immiscer ainsi dans le domaine de l'administration active. Il est bien évident que cette dernière ne maintiendra pas une décision qui aura été jugée contraire au droit.

Il est également interdit aux juridictions civiles « de connaître de toute demande tendant à faire « annuler un acte d'administration publique ». C'est ce que nous avons vu tout à l'heure.

Le paragraphe 5 reconnaît à la partie intéressée le droit de poursuivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief. C'était l'ancien état de choses existant en France avant le recours pour excès de pouvoir.

Il n'y a qu'un seul cas où les tribunaux judiciaires jouissent du pouvoir d'adresser des injonctions à des fonctionnaires. C'est celui de l'article 21 du Dahir sur la procédure civile, en ce qui concerne les agents des secrétariats. Ces agents, il est vrai, pré-

sentent des caractères tout à fait spéciaux et ne rentrent pas dans les cadres habituels de l'administration.

Le contentieux administratif du protectorat est donc organisé d'une manière très complète par ces différents textes et d'une manière qui paraît devoir donner satisfaction aux deux intérêts en présence : celui de l'administration et celui des particuliers. L'un et l'autre y gagnent en même temps en simplicité et en rapidité par la disparition de tout conflit possible et, tandis que l'administration ne peut pas craindre de voir une autorité étrangère venir diminuer sa liberté, les particuliers ont la garantie d'une justice parfaitement indépendante et impartiale.

La question de fait, tranchée suivant des règles qui nous sont maintenant connues, il nous reste à envisager la question de principes, et à nous demander si l'attribution du contentieux administratif à l'autorité judiciaire civile n'est point en opposition avec le principe si souvent invoqué de la séparation des pouvoirs. Il nous va falloir tout d'abord prendre position et décider ce qu'on entend par « pouvoirs » et « séparation des pouvoirs ».

CHAPITRE IV

DE LA THÉORIE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

La paternité de la théorie de la séparation des pouvoirs est ordinairement attribuée à Locke et à Montesquieu qui ont en effet abordé ce sujet, l'un dans le *Traité du gouvernement civil* et l'autre dans *l'Esprit des lois*. Mais, ainsi que l'expose M. Duguit dans son *Traité de droit constitutionnel*, on leur a prêté un langage beaucoup plus affirmatif qu'ils ne l'avaient tenu, et l'on a voulu trouver bien souvent une théorie juridique toute agencée, là où ces auteurs s'étaient simplement étudiés à montrer comment le libre jeu de la Constitution anglaise avait, « par un partage des fonctions et une certaine collaboration des organes, établi de sérieuses garanties au profit de la liberté » (1).

1. Le Play fait une remarque analogue à propos de la *séparation des pouvoirs*. « Plusieurs Etats du continent l'admettent comme « une règle absolue en haine des abus auxquels le régime opposé « a donné lieu au dernier siècle. Les Anglais au contraire tirent « de ce principe tous les avantages qu'il peut donner surtout dans

Il ne semble pas que l'on puisse attribuer à Locke l'idée de pouvoirs différents dans l'Etat, se mouvant chacun dans une sphère indépendante. Il distingue bien le pouvoir législatif, exécutif, confédératif, ce dernier se séparant mal aisément du précédent, mais il dit aussi expressément (*Du gouvernement*, ch. XII). « Dans un Etat formé qui subsiste et se
« soutient en demeurant appuyé sur ses fonde-
« ments... il n'y a qu'un pouvoir suprême qui est le
« pouvoir législatif auquel tous autres doivent être
« subordonnés ».

Quant à Montesquieu, il n'emploie nulle part le terme de séparation des pouvoirs et ne parle pas de représentations quelconques exerçant la Souveraineté pour le compte de la nation. On trouve bien chez lui la phrase célèbre : « Tout serait perdu, si le même
« homme ou le même corps des principaux, ou des
« nobles, ou du peuple exerçait ces trois pouvoirs,
« celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolu-
« tions publiques, et celui de juger les crimes ou les
« différends des particuliers » : mais, peut-elle signi-
fier autre chose que cette simple constatation de bon

« les rangs supérieurs du gouvernement. Mais ils se gardent de
« l'appliquer jusque dans les moindres détails. C'est ainsi, que
« réunissant chez les « Magistrats » du Comté les fonctions admi-
« nistratives et la juridiction sur certains crimes ou délits, ils ont
« trouvé le moyen pratique de concilier la liberté et la paix
« publique. » (*Le Play. Réforme sociale*, Edition 1866, t. II,
p. 370).

sens que la liberté d'un pays serait bien mal sauvegardée si ces différentes fonctions étaient réunies entre les mains d'une même autorité ? D'ailleurs, un peu plus loin, au même chapitre (VI L. XI) Montesquieu va dire : « Des trois puissances dont nous « avons parlé, celle de juger est en quelque façon « nulle. Il n'en reste que deux : » Et pour ces deux là, loin de les vouloir séparer il montre au contraire à différentes reprises que ces deux puissances doivent, pour répondre au but qu'elles poursuivent, agir continuellement et réciproquement l'une sur l'autre, que, particulièrement en Angleterre, le pouvoir exécutif participe à la législation, et que le pouvoir législatif exerce à son tour un contrôle continu sur l'exécutif (1).

Voilà pourtant les bases, assez peu consistantes, sur lesquelles les hommes de la Révolution ont voulu construire un édifice nouveau. Imbus d'idées abstraites, ils ont, de la meilleure foi du monde, confondu le relatif avec l'absolu et cru à la possibilité, même à la nécessité, d'ériger en dogmes les mouvantes contingences des hommes.

Partant de là, ils ont imaginé une Souveraineté une et tripartite en même temps, se manifestant par

1. En sens contraire Esmein : *Eléments de dr. constitutionnel*, 1914. V. p. 455 et suivantes. M. Esmein paraît surtout guidé par le désir de conserver la notion de la « souveraineté » attaquée par M. Duguit.

trois pouvoirs distincts et indépendants : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. La Constitution de 1791 est la réalisation de cette idée. « Les pouvoirs, dit Robespierre, ne sont autre chose que les diverses parties essentielles et constitutives de la Souveraineté » (1).

En sorte que, un pouvoir, élément de la Souveraineté, s'incorpore dans un organe, lequel organe exerce une fonction correspondante.

Comment concilier la notion admise de la Souveraineté, indivisible et inaliénable, avec ces fractionnements et ces attributions ? il faut recourir à des distinctions assez subtiles ; dire que délégation n'est pas attribution, faire appel aux doctrines juridico-métaphysiques de Kant admettant trois personnes souveraines distinctes dont la réunion ne formerait cependant qu'une seule personne souveraine, l'Etat ; toutes conceptions assez difficiles et n'ayant certainement pas pour résultat de simplifier la marche des choses. Les Constitutions de l'an III et de 1848 s'en inspirèrent encore cependant. La Constitution actuelle, par contre, ne dit rien de semblable ; elle n'a point fait de théorie mais elle emploie les mots de « pouvoir législatif » qu'elle confie à deux Chambres, [Loi constitutionnelle du 25 février 1875] et de « pouvoir exécutif » (Lois du 17 février 31 août 1871).

1. *Archives parlementaires*, 1^{re} série XXIX, p. 326.

De la sorte, la porte reste ouverte aux interprétations, et ces interprétations se donnent libre essor et ne concordent pas. Non pas qu'on se prononce catégoriquement, semble-t-il, sur l'autonomie absolue des différents pouvoirs, comme l'avaient fait les Constituants, mais on paraît quelquefois identifier « fonction » avec « pouvoir » et, de ce qu'une fonction diffère sensiblement d'une autre, vouloir réserver aux organes qui l'incorporent tout le système d'action qu'elle représente.

C'est ainsi par exemple que M. Artur, dans son *Étude sur la séparation des pouvoirs*, pose la question de la façon suivante (1) : « il s'agit de savoir, dit-il, « s'il y a deux ou trois fonctions irréductibles l'une à « l'autre », et au point de vue spécial de la juridiction et de l'administration : « le juge et l'administrateur n'ont pas la même mission ; ils relèvent de « systèmes hiérarchiques incompatibles, ils ne représentent pas la même puissance exécutive ». Pour ces raisons, M. Artur se prononce pour la division tripartite des « pouvoirs », ou tout au moins des « fonctions », et considère comme une violation de principes l'existence de tribunaux administratifs. C'est à la même opinion que paraît se ranger M. Jacquelin, dans la thèse qu'il soutient contre les tribu-

1. Artur, *la Séparation des pouvoirs et la séparation des fonctions*. *Rev. de dr. pub.*, 1900, t. XIV, p. 49.

naux administratifs, quand il parle de « confusion des pouvoirs » et de « confusion des fonctions » (1).

A l'encontre de cette première interprétation, il en est une seconde que soutient notamment M. Berthélemy. Sans faire du principe de la séparation des pouvoirs « une vérité juridique », il l'admet comme une « précaution que le bon sens et l'expérience « démontrent utile contre les abus possibles d'un « pouvoir trop grand ». Et il admet deux pouvoirs, le pouvoir législatif, et le pouvoir exécutif, qui doivent être indépendants l'un de l'autre. Des exceptions et des tempéraments viendront d'ailleurs adoucir ce que cette indépendance pourrait avoir de trop absolu. Quant à « l'autorité judiciaire », M. Berthélemy estime que l'intérêt à en faire ou à n'en pas faire un troisième pouvoir est tout simplement doctrinal. Théoriquement la justice doit être indépendante, les moyens d'obtenir ce résultat ne relèvent que de la pratique ; mais si l'on veut avoir le fond de sa pensée, il dira que l'autorité judiciaire relève du pouvoir exécutif ; « que la fonction de juger et la fonction « d'administrer sont l'une et l'autre des fractions de « cette autre fonction plus large : procurer l'exécution des lois » (2).

Pourtant, l'administration et la justice étant très

1. Cf. Jacquelin : *Les principes dominants du contentieux administratif*. Paris 1899 et *Rev. de Dr. pub.*, t. XIX, p. 375 et suiv.

2. Voir pour les citations, Berthélemy : *Traité de Dr. administratif*, 1916, p. 10 et suivantes.

distinctes en fait, et exigeant des aptitudes différentes, il est amené à reconnaître qu'elles doivent être séparées en droit. Il y aura donc des administrateurs et des juges distincts. Mais, à côté et parallèlement à cette première nécessité de la division des fonctions, il y a celle d'assurer leur liberté réciproque et, si le juge ne doit pas être dépendant de l'administrateur, l'administrateur ne doit pas voir son action soumise à l'appréciation du juge ; c'est pour éviter cet inconvénient qu'existent les tribunaux administratifs qui ne sont autre chose que l'« autorité administrative exercée en la forme juridictionnelle ». Ainsi, les intérêts particuliers sont protégés, puisque la reconnaissance de leurs droits est entourée des formes protectrices nécessaires, il n'est pas porté atteinte à l'autorité judiciaire, qui n'est elle-même qu'une branche de l'exécutif, et l'indépendance qui doit assurer le bon fonctionnement des divers rouages de l'Etat est assurée. Cela constitue pour M. Berthélemy le point le plus important ; le principe de la séparation des pouvoirs, ou plus précisément, de la séparation des autorités judiciaires et administratives ne permettant pas d'attribuer aux tribunaux civils le contentieux administratif.

Un troisième point de vue a été établi dans cette question très débattue par M. Duguit (1).

1. Duguit. *Manuel de dr. constitutionnel*, 1907. V. I^{re} partie, Ch 1, § 30, 31, 54, 55.

En face d'une donnée précise, celle de la souveraineté de la nation, qui doit être conçue comme la « personnalité de la nation en tant qu'elle est douée d'une volonté commandante », et alors qu'on reconnaît que ce principe abstrait emporte avec lui, et dans son essence même, les caractères d'unité, d'inaliénabilité, d'imprescriptibilité, il ne paraît pas qu'on puisse morceler en fait cette souveraineté et la traduire par des pouvoirs plus ou moins nombreux, plus ou moins autonomes et plus ou moins délimités.

On n'admettra donc pas plus le système des trois pouvoirs renouvelés de la Constituante (1), que le système des deux pouvoirs dans lesquels la fonction juridictionnelle se trouve rattachée au pouvoir exécutif.

Il semble beaucoup plus simple de dire :

La volonté nationale, en qui réside la souveraineté telle qu'on la comprend aujourd'hui, doit, par la force des choses, être représentée par des organes divers. Ces organes, pas plus le législatif que l'exécutif ou que tout autre, ne peuvent être considérés comme souverainement indépendants. « La souve-

1. M. Duguit fait remarquer que si on admettait qu'un pouvoir se trouve constitué par le seul fait d'une fonction bien distincte remise à des agents indépendants, il n'y aurait pas de raison pour ne pas voir dans la fonction administrative un quatrième pouvoir car elle présente bien ces conditions.

« raineté est la volonté de la nation personne ; toute
« personne est indivisible ; toute volonté qui en
« émane l'est aussi » :

Les différents organes, chacun pour leur part, sont appelés à collaborer à toute l'activité générale de l'Etat. Cette part, déterminée par des nécessités pratiques, est réglée par les lois constitutionnelles. Ce qu'on appellera séparation des pouvoirs n'est donc que la diversité de la collaboration des différents organes.

Ceci posé, on constatera : « Qu'il existe dans tous
« les grands pays des agents qui entrent en relation
« avec les particuliers et qui agissent sous le con-
« trôle et sous l'impulsion des organes de représen-
« tation. Presque partout, ces agents sont divisés
« en deux grandes catégories : les agents adminis-
« tratifs et les agents judiciaires. Il paraîtrait logique
« que les uns eussent seulement la fonction admi-
« nistrative et toute la fonction administrative, les
« autres seulement la fonction juridictionnelle et
« toute la fonction juridictionnelle. » Il n'en est pas
ainsi en France par suite de raisons pratiques et
d'habitudes historiques et notamment : « la fonction
« juridictionnelle appartient aux agents de l'ordre
« administratif quand son exercice implique l'appré-
« ciation d'un acte administratif » (1).

1. Duguit, *op. cit.*, p. 336.

Il semble bien en effet que ce soit là la meilleure manière de poser la question.

Comment les faits ont-ils répondu à la théorie ?

Les constituants de 1789, qui considéraient l'autorité judiciaire comme un pouvoir « distinct et indépendant », auraient dû, semble-t-il, lui attribuer tout le contentieux, même le contentieux administratif. C'est ce qu'ils ne firent point ; le pouvoir judiciaire étant conçu par eux comme « la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil ». C'est ainsi que le comprenait Montesquieu (mais lui n'en faisait pas un « pouvoir » détenant une parcelle de souveraineté). Les raisons pratiques et historiques dont parle M. Duguit ont joué ici leur rôle, les hommes de la Révolution avaient trop présents encore dans la mémoire les empiétements des anciens Parlements pour donner aux nouvelles cours judiciaires l'appréciation des actes de l'administration. Ceci est admissible. Ce qui l'est moins, c'est que, au lieu d'assurer aux litiges naissant de ces actes, d'une façon ou d'une autre, la garantie de formes judiciaires, ils se contentèrent de les déférer aux directoires de départements et de districts, c'est-à-dire aux administrateurs eux-mêmes. C'était faire l'administration juge et partie dans ses propres affaires.

Au point de vue du droit, cette conception n'est évidemment pas défendable.

Bientôt, les esprits s'apaisèrent, et un système

s'ébaucha ; de transformations en transformations, il nous a conduit à la justice administrative telle que nous la voyons fonctionner actuellement (1).

Un tel état de choses, qui répond à la seconde des conceptions théoriques que nous avons envisagées tout à l'heure, est-il satisfaisant et est-il intangible ?

Il est satisfaisant en ce sens que les intéressés trouvent dans les tribunaux administratifs, en fait au moins (2), toutes les garanties que peut offrir une véritable justice. L'administration qui a besoin d'une justice prompte et les particuliers simplement une bonne justice, voient leurs intérêts conciliés.

Toute la jurisprudence du Conseil d'Etat fournit la preuve de sa haute impartialité et d'un souci de ménager les intérêts des administrés au moins égal, pour ne pas dire plus, à celui que les tribunaux de l'ordre judiciaire auraient pu montrer. Quant à nier à d'autres qu'aux magistrats des juridictions civiles le pouvoir d'apprécier l'application de la loi, c'est

1. D'abord, création des conseils de préfecture (Loi 28 pluviôse an VIII), tribunaux offrant bien le caractère juridictionnel ; ensuite et la même année, du Conseil d'Etat. Ce dernier ne comporta un comité du contentieux qu'en 1806 (11 juin). En 1831, il adopta la plupart des formes juridictionnelles ; justice retenue d'abord puis justice déléguée après 1872.

2. Les juges administratifs ne jouissent pas de l'immovibilité des juges civils. Si l'organisation du Conseil d'Etat comme tribunal n'appelle pas de critiques bien graves, les conseils de préfecture dont la procédure est excellente présentent l'inconvénient d'être composés de façon à mêler la fonction du juge à la fonction de l'administrateur.

oublier l'existence des juges commerciaux et de quelques autres encore.

Si la personnalité du juge ne manque pas d'une certaine importance, au point de vue du droit, ce sont surtout les formes employées qu'il faut considérer.

Mais cet état de choses, qui n'est pas contraire aux idéaux que l'on peut se former de la justice, est-il également intangible ? autrement dit, le principe extensivement dénommé de la séparation des pouvoirs, plus exactement le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, s'oppose-t-il à ce qu'on y apporte aucun changement ? C'est là ce qu'il paraît assez difficile d'admettre.

En effet, si l'on n'a plus à invoquer que des raisons de pratique et d'accommodation, de rapidité de procédure et de liberté de l'administration, pour maintenir la juridiction administrative, on va voir qu'il y a d'autres raisons pratiques qui militeraient en faveur de la réunion de toute la justice d'un état entre les mains d'un même juge.

La multiplicité des juridictions présente des inconvénients certains dont quelques-uns, deux surtout, apparaissent immédiatement : c'est la *multiplication* des fonctions constituant une charge pour l'état et la *complication* de la justice par la nécessité de déterminer le domaine respectif des différentes juridictions. De là proviennent les difficultés à établir les

principes qui détermineront les diverses compétences et le besoin d'un organe spécial de départage en cas de conflit. L'histoire des conflits d'attribution durant toute la période du XIX^e siècle le prouve jusqu'à l'évidence.

C'est d'abord l'interdiction absolue aux tribunaux civils de connaître de toute affaire où l'administration est intéressée (1).

Puis, c'est la distinction au sein du contentieux administratif des affaires où le caractère de puissance publique va se trouver mis en jeu et de celles où ce caractère n'existera pas. Dans les premières l'acte de l'administration, procédant de l'autorité attribuée à l'état personne souveraine, ne peut pas être soumis à l'appréciation des juges civils; dans les secondes au contraire, l'administration n'agissant que comme pourrait le faire un simple particulier, ses actes, dits actes de gestion, relèvent du juge de droit commun.

Cette distinction qui, d'après M. Berthélemy, remonte aux premiers jours du droit nouveau, aurait été faite par Merlin dans ses *Questions de droit* et par Henrion de Pansey (2). Elle trouva ensuite son interprète le plus décidé et le plus autorisé en

1. Loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13.

2. Merlin, *Question de droit*, t. VII.

M. Laferrière et la jurisprudence la fit sienne pendant un certain temps (1).

L'avantage qui en était résulté était assez grand ; il consistait à restreindre le champ d'action des tribunaux administratifs, à un moment où s'appliquait encore le système de la justice retenue et à ne leur laisser que les matières où était impliqué le pouvoir de commandement de l'Etat. Mais, à mesure que les tribunaux administratifs (et c'est spécialement ici le Conseil d'Etat) étendirent leur pouvoir ; à mesure que, par une jurisprudence tout à fait libérale, le Conseil d'Etat tendait à diminuer la notion de la puissance publique, jadis omnipotente et presque toujours irresponsable, au profit du droit commun, il revendiqua au contraire pour la justice administrative une grande partie des affaires que leur nature (actes de gestion) avait fait passer aux tribunaux civils. Aujourd'hui, après plusieurs arrêts célèbres (2), on peut considérer qu'on en est revenu à l'ancienne et primitive distinction des actes de

1. H. de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, t. II, p. 325. Merlin et Henrion de Pansey n'attribuaient le caractère d'actes de gestion qu'aux actes de gestion du domaine privé de l'Etat. Pour M. Laferrière l'acte de gestion s'appliquait aussi bien au domaine privé qu'aux services publics, pourvu qu'il soit accompli dans des conditions où de simples particuliers auraient pu le faire.

2. Blanco, 1^{er} février 1873, D. 73. 3. 20 ; Terrier, 6 février 1903 ; Feutry, 29 février 1908 ; Ville de Marseille, 11 février 1908 ; Théroud, *Montpellier*, 4 mars 1910 ; Société des Granits, 31 juillet 1912.

service public et des actes de gestion privée. De la sorte, la compétence des tribunaux judiciaires se trouve désormais écartée pour tous les litiges qui naissent à l'occasion du fonctionnement des services publics, seule la connaissance des contestations qui s'élèvent au sujet du domaine privé de l'Etat, des départements et des communes, leur est réservée.

Tel est actuellement l'état des choses ; cela ne veut pas dire qu'il soit définitif ; il y a là tout un domaine contentieux qui, semblable aux lais et relais de la mer, est appelé à se trouver pris et repris par la vague incessante des revendications civiles et des prétentions administratives.

Mieux encore, à côté de ce contentieux par nature que règlent des principes plus ou moins changeants, il existe un contentieux par détermination de la loi et celui-là ne se gêne pas pour transgresser les règles posées par les principes.

C'est ainsi que, en faveur de la compétence administrative, des textes spéciaux enlèvent aux tribunaux judiciaires des matières qui leur reviendraient de droit : le contentieux des ventes domaniales (lois 22 déc. 1790, 1^{er} juin 1864), le contentieux des marchés de fourniture (de l'Etat seulement (décret 11 juin 1806), à l'exclusion de ceux des départements et des communes (1).)

1. Voir : Berthélemy, *Traité de Droit administratif*, 8^e éd., p. 512-515.

C'est ainsi, à l'inverse, que nous voyons des textes précis et spéciaux attribuer aux tribunaux civils des matières qui devraient au contraire ressortir aux tribunaux administratifs. Ainsi, par exemple, les contestations relatives au recouvrement des contributions indirectes (loi des 7-11 sept. 1790, confirmée le 5 ventôse, 22 frimaire an VII et 2 vendémiaire an VIII). Les juges civils sont amenés par là à apprécier la légalité de l'arrêté administratif établissant la taxe.

Ainsi encore les infractions aux règlements de police sanctionnés par l'article 471, paragraphe 15 du Code pénal. Ainsi les questions d'expropriation.

Ainsi enfin les exceptions au principe, admis aujourd'hui sans discussion par le tribunal des conflits, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, de la compétence administrative pour toutes les demandes d'indemnités dirigées contre l'Etat à l'occasion des services publics, ou à raison des imprudences, des négligences et des fautes de toutes sortes imputables au personnel qu'il emploie pour assurer ce fonctionnement. Ces exceptions sont indiquées par M. G. Teissier (1) dans son *Traité sur la responsabilité de la puissance publique*. On en trouve d'abord deux dans la législation des douanes et dans celle des

1. G. Teissier, *De la Responsabilité de la puissance publique*, p. 60 et suivantes.

contributions indirectes. La loi du 22 août 1791 (titre XIII, article 19) porte que : « La régie sera responsable du fait de ses préposés, et pour l'exercice de leurs fonctions seulement, sauf son recours contre eux ou leur caution ». M. Laferrière interprétait ce texte en faveur de la juridiction civile. Aujourd'hui la jurisprudence est fixée en sens contraire, mais les articles 1, 2, 3 du titre XI de ladite loi donnent expressément compétence à la juridiction civile pour connaître des réclamations formées en cas de refus d'acquies à caution, congé ou passavant.

Ici point de discussion possible.

De même, en matière de contributions indirectes, la compétence administrative est la règle générale pour toutes les actions en responsabilité de l'Etat au sujet des dommages causés par le fonctionnement de ce service. Mais le législateur y apporte une exception dans la loi du 5 ventôse an XII et dans l'article 29 du décret du 1^{er} germinal an XIII en ce qui concerne les saisies injustifiées. D'après ce texte : « Si le tribunal juge la saisie mal fondée, il pourra condamner la régie, non seulement aux frais, mais encore à une indemnité proportionnelle à la valeur des objets dont le saisi aura été privé pendant le temps de la saisie jusqu'à leur remise, ou l'offre qui en aura été faite... »

Ces deux premières restrictions à la compétence administrative, dit M. Teissier, « apparaissent comme

« des conséquences de l'attribution à l'autorité judi-
« ciaire, dans notre législation, de tout le contentieux
« d'impôts dont la perception est confiée aux deux
« services des douanes et des contributions indi-
« rectes. »

Mais il y a d'autres dévolutions de compétence qui sont, dit le même auteur, « moins explicables ». C'est ainsi que les articles 3 et 4 de la loi du 15 avril 1829 ont attribué à l'autorité judiciaire la connaissance des actions en indemnité exercées par les propriétaires riverains des rivières non navigables, à raison de la privation de leur droit de pêche résultant de la déclaration de navigabilité de ces cours d'eau.

C'est ainsi que la loi du 20 juin 1899, ayant modifié l'article 1384 du Code civil, et ayant substitué dans ce cas la responsabilité de l'Etat à celle des maîtres de l'enseignement public, afin de ne pas avoir à recourir à la juridiction du Conseil d'Etat, trop lointaine et trop coûteuse en la matière, la loi du 20 juillet 1899, article 2, décide que « l'action en responsa-
« bilité contre l'Etat, dans le cas prévu par la
« présente loi, sera portée devant le tribunal civil ou
« la justice de paix du lieu où le dommage aura été
« causé et dirigée contre le préfet du département. »

Cette exception à un principe certain ne peut se justifier que « par le désir d'assurer au public des
« moyens d'obtenir réparation qui lui fussent fami-

« liers et qui fussent en quelque sorte plus à sa portée (1). »

C'est ainsi encore que la loi du 17 avril 1901 crée à son tour une dérogation à la règle générale, quand il s'agit d'actions en réparation de dommages causés par le voisinage des champs de tir.

La compétence, qui aurait dû être administrative d'après les principes généraux, est attribuée au contraire aux tribunaux civils.

Les mêmes anomalies se présenteront, si, abandonnant les services publics proprement dits, on considère l'Etat industriel. Il faudra distinguer « les industries non monopolisées, fonctionnant dans les mêmes conditions que des industries privées, et les industries monopolisées dans un intérêt public. »

Pour les premières : manufacture des Gobelins, Sèvres, etc..., pour les Chemins de fer de l'Etat, qui ne constituent pas un monopole « légal », compétence judiciaire.

Pour les secondes au contraire, compétence administrative. C'est même à l'occasion d'un accident survenu par le fait d'ouvriers d'une manufacture de tabacs, que le tribunal des conflits, par une décision célèbre (Blanco, 1^{er} février 1873) a affirmé pour la première fois à son tour le principe de la compétence administrative en matière de responsabilité de l'Etat.

1. Teissier, *la Responsabilité de la puissance publique*, p. 64.

Mais où, de l'aveu même de M. Teissier, « une inconséquence assez difficilement justiciable » se manifeste, c'est dans le contentieux soulevé à l'occasion de l'administration des Postes.

Cette administration comprend à la fois des industries monopolisées (correspondance postale, télégraphes et téléphones) et des industries non monopolisées (colis postaux, recouvrements des effets de commerce).

Logiquement, il devrait y avoir place ici pour une double compétence ; ce n'est pas ce qui a eu lieu. Considérant, probablement, que les services non monopolisés étaient assurés par les mêmes agents que les services monopolisés, et soumis à des réglementations administratives semblables, la jurisprudence a rapidement admis la même compétence pour les uns et les autres. Ce fut d'abord l'autorité judiciaire qui la revendiqua ; puis le premier tribunal des conflits en 1850 l'attribua au contraire au Conseil d'Etat, et la règle de la compétence administrative était admise dès lors par la jurisprudence.

Mais pendant ce temps, le législateur suivait au contraire un chemin opposé et attribuait compétence aux tribunaux judiciaires ; par exemple : dans la loi du 4 juin 1859 pour la perte des valeurs déclarées, dans la loi du 20 juillet 1892 pour les envois à livrer contre remboursement. Le tribunal des conflits

limitait étroitement la compétence judiciaire à ces cas précis.

Mais, intervient alors la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des justices de paix et son article 2 paragraphe 4, semble accepter le principe de la compétence judiciaire étendue en matière postale ; seulement il procède par une énumération très incomplète. Que décider ? bien des points d'interrogation se posent.

Par contre, en matière de colis postaux, le doute n'est pas possible, et c'est là qu'apparaît « l'inconséquence » signalée tout à l'heure (on pourrait peut-être se permettre de dire qu'elle n'est pas aussi limitée).

Le Conseil d'Etat s'était donc attribué, comme nous l'avons dit, la connaissance du contentieux des services non monopolisés de l'administration des postes, entre autre celui des colis postaux, malgré la nature essentiellement contractuelle des opérations qui interviennent entre ce service et les expéditeurs, et malgré les inconvénients qui en résultaient (justice trop éloignée du public et procédure trop coûteuse pour de minimes intérêts). La loi du 12 juillet 1905 article 6 mit fin à cet état de choses et rétablit la compétence judiciaire, au moins dans la plupart des cas, mais seulement pour le service intérieur, c'est-à-dire pour la France continentale, la Corse, la Tunisie et l'Algérie. Pour le service international, la

compétence administrative est au contraire maintenue ainsi que l'indiquent nettement les travaux préparatoires de la loi ! De pareils exemples pourraient se multiplier. Nous nous en tiendrons là.

Devant cet enchevêtrement des principes et des textes, devant cette abondance et quelquefois cette contradiction des règles qui doivent déterminer les compétences, on ne peut pas s'empêcher de penser que la réduction à un seul des différents ordres de juridiction supprimerait bien des difficultés et devrait apparaître comme un progrès bienfaisant.

Les vieilles objections, toujours reproduites, de la nature très différente des affaires administratives et des affaires civiles, des règles, précises en droit civil, beaucoup plus flottantes en droit public peuvent-elles arrêter notre jugement inclinant vers une autre conclusion ? On ne voit pas bien en quoi telle branche de la justice d'un pays ne peut pas s'accommoder des conditions qui régissent telle autre branche. Le droit est toujours le droit, et il n'y a pas, il ne doit pas y avoir plusieurs manières d'interpréter la loi.

Reste la question matérielle de la procédure et des besoins de solutions rapides propres aux affaires administratives ; celle-là est en effet à considérer. Mais il n'y a pas que l'administration qui présente ces besoins. Les anciennes formes trop lentes de la procédure civile sont loin de répondre aux intérêts de n'importe quel justiciable, et si, comme au Maroc,

ce qui est fort désirable partout, de nouvelles règles de procédure assurent à la justice civile une marche aussi rapide qu'il est souhaitable avec toutes les garanties de respect du droit, une des dernières raisons contre l'unification de la fonction juridictionnelle tombe.

Invocera-t-on enfin en dernière analyse la liberté de l'administration ? mais n'y a-t-il pas là, à tout le moins, un abus de mots ? Qui donc imaginerait aujourd'hui de présenter l'administration sous les dehors d'une plante fragile et délicate, réclamant des atmosphères de serre chaude et les attentions inquiètes d'un jardinier précautionneur ? Elle est vivace semble-t-il, et la bouture de la révolution, à qui au surplus, le Premier Consul et les gouvernements subséquents ne ménagèrent pas leurs soins, a sérieusement pris racine.

Il ne s'agit aucunement d'ailleurs d'attenter à l'indépendance de l'administration, et telle n'est certes pas la pensée de ceux qui proposent la suppression des juridictions administratives. Il ne s'agit pas même de soumettre ses actes, dans une certaine mesure, aux décisions des juges civils, comme cela se passe dans les pays anglo-saxons. Il s'agirait en somme et tout simplement de la soumettre au droit. Ne l'est-elle pas déjà ? Nous avons vu que si et, ceci tout à l'honneur des tribunaux administratifs, qu'elle l'était d'une façon supérieure à ce qui est encore la

règle en droit privé. Nous avons vu que, grâce au recours pour excès de pouvoir, la justice administrative s'était élevée au-dessus du système des droits subjectifs jusqu'à celui de la « légalité » et que l'administration avait à répondre de ses actes, même alors qu'ils ne portaient point atteinte à des droits particuliers et définis.

De quoi s'agirait-il donc en définitive ? de rien autre que de soumettre l'administration au système général de la loi, puisqu'on reconnaît de plus en plus que son caractère de personne publique ne doit pas lui conférer un état à part en dehors de la loi, et par conséquent de ne pas la soustraire, aux cas où le besoin s'en présente, à l'autorité qui a pour mission et pour mission spéciale de dire la loi.

C'est là en effet ce que se bornent à désirer ceux qui, comme M. Jacquelin par exemple, se font les protagonistes de l'unité de la juridiction.

S'il est permis de ne pas accepter la théorie de ceux qui exigent au nom d'un impératif catégorique, pour un « pouvoir » judiciaire souverain, la totalité de la fonction juridictionnelle, il est moins aisé de fermer l'oreille à des réflexions toutes pratiques qui s'énoncent ainsi (1).

La garantie des droits et libertés de l'individu exige une forte organisation de la puissance publique,

1. Jacquelin, *Une conception d'ensemble du Droit administratif*.

mais par contre, et pour atteindre ce but même, il faut que la législation pose des règles maintenant la puissance publique dans ses justes limites et lui interdisant l'arbitraire.

Pour cela, le droit administratif doit reconnaître l'autorité d'institutions placées en dehors et au-dessus de l'administration et dotées d'une indépendance suffisante.

Tout en concédant que le système de la justice administrative actuelle en France a réalisé de grands progrès, on doit cependant reconnaître qu'il ne répond point par certains traits de son caractère et certaines règles de son organisation à l'idéal que l'on peut se faire de la justice, que cet idéal serait mieux réalisé par la remise de la justice tout entière entre les mains des mêmes hommes imbus d'un même esprit et sous l'égide des mêmes garanties.

Nous ne reparlerons pas de tous les avantages pratiques de simplification, de rapidité, etc., déjà énumérés plus haut.

Des exemples concrets viennent enfin appuyer le principe. Il en est d'ancienne date, comme en Belgique, où, au lieu de deux justices séparées et parallèles sans aucun lien supérieur commun, on trouve une seule justice comprenant des tribunaux investis d'attributions différentes mais organisés sur le même modèle, jouissant des mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité, soumis au contrôle

suprême d'une cour unique placée à la tête du pouvoir judiciaire.

Un tel procédé assure, au sommet, l'unité indispensable et représentative du pouvoir judiciaire et bien distincte du pouvoir exécutif et, dans les degrés inférieurs, la variété nécessitée par la spécialité des connaissances.

C'est là un premier exemple, il en est d'autres dont un plus récent et plus simple encore, c'est celui qui nous occupe directement ici, et qui, par une réforme heureuse de la procédure civile, a permis de remettre aux mêmes tribunaux la connaissance de tous les litiges qui peuvent s'élever sur le droit.

Dans un cas comme dans l'autre, et nous avons eu l'occasion de le constater pour le Maroc, le juge ne peut se faire administrateur comme dans l'ancienne France ou dans les pays anglo-américains; il ne peut réformer l'acte de la puissance publique. Ainsi se trouve suffisamment protégée l'indépendance de l'administration.

L'annulation ou la réformation de l'acte administratif illégal appartient donc toujours à l'administration.

Au Maroc, ce sera à l'administration active, car il n'a pas été prévu de corps spéciaux à cet effet, mais dans une organisation complète et supérieure correspondant à ce nouvel état de choses, devrait être maintenue une fonction spéciale délibérante de

l'administration, qui, au lieu de statuer en vertu de pouvoirs propres, statuerait comme avant 1872, sous le contrôle et l'autorité du chef du pouvoir exécutif.

Dans cette sphère toute gracieuse, le recours en réformation pourrait fonctionner comme le recours pour excès de pouvoir ; nous avons vu que les intérêts particuliers n'avaient rien à y perdre.

Telles sont les questions qui peuvent être posées par la nouvelle forme des compétences attribuées aux tribunaux français du Maroc. Il est assez curieux qu'un tel résultat soit dû à des administrateurs mêmes, la législation marocaine est en effet leur œuvre comme nous l'avons déjà fait remarquer ; le résultat a-t-il été voulu par eux, on ne saurait l'affirmer. Toujours est-il que le fait est là et que le fameux principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives paraît en recevoir une atteinte sérieuse.

III

DE L'INSTANCE

Nous connaissons maintenant les organes et les agents chargés de rendre la justice, c'est-à-dire que nous avons le cadre où se jouera la pièce que tout procès constitue et les différents personnages appelés à y tenir un rôle.

Il s'agit maintenant de déterminer ces différents rôles et leur importance, de considérer la forme en laquelle ils se présenteront et les règles qui présideront aux évolutions de chacun, en un mot de voir la pièce en action.

Le scénario essentiel d'un procès quelconque peut se résumer ainsi. Recherche par la partie demanderesse de son adversaire afin de lui soumettre sa réclamation ; cette réclamation et la réponse du défendeur ; mise au point, si besoin est, des prétentions des deux parties et exposé de ces prétentions au juge ; examen de l'affaire par le juge, aidé de tous moyens appropriés ; enfin jugement.

Chacune de ces phases du procès est constituée par une série d'actions écrites ou parlées, accomplies,

suivant certaines formes prévues, ou sans formes prévues, dans certains délais, sous telles sanctions que de droit. C'est là ce qui forme spécialement les règles de procédure. Tout en restant très apparentées de nature, ces règles se trouvent parfois varier quelque peu pour le même ordre de juridiction suivant le degré des tribunaux compétents. C'est ainsi par exemple que, à raison de la moindre importance et de la simplicité plus grande des affaires qui sont portées devant les justices de paix, ces tribunaux ont une procédure un peu différente de celle qui est suivie en première instance.

Nous ne nous occuperons pas spécialement de la procédure des justices de paix marocaines. Elle n'offre pas un intérêt particulier. Elle est restée orale comme celle de ces mêmes tribunaux en France dont elle ne diffère pas sensiblement. Nous pourrions d'ailleurs indiquer en passant ce qui lui demeure propre, et nous en aurons une image très suffisante, puisque le législateur a cru pouvoir simplifier l'exposé des règles de la procédure en renvoyant aux textes qui concernent les tribunaux de paix, pour celles de ces règles qui peuvent aussi s'appliquer aux tribunaux de première instance.

L'étude à laquelle nous allons procéder concerne donc seulement les tribunaux de première instance (et Cour d'appel) qui sont la juridiction de droit commun du Maroc.

CHAPITRE PREMIER

RÈGLES GÉNÉRALES

Il y a quelques règles générales qui s'appliquent à toute la procédure marocaine, et que nous indiquons tout d'abord.

1^o Notification et transmission des actes

Nous avons vu, en traitant de l'organisation judiciaire, que tous les officiers ministériels qui exercent en France sont remplacés au Maroc par les agents des secrétariats.

C'est donc par l'entremise des agents des secrétariats que sont dressés, notifiés ou transmis tous les actes qu'exige la procédure.

Nous n'avons pas à nous occuper ici du contenu de ces actes, mais seulement du mode de transmission qui leur est appliqué et qui ne varie pas.

Les articles à consulter à ce sujet sont les articles 55-56-57 et 192, ils constituent le droit commun en matière de notification (1).

1. Berge, p. 237.

Le système ainsi établi par le Code de procédure marocain diffère absolument du système français (article 68 C. P. civ.).

Dans celui-ci, fait remarquer M. le président Berge, l'huissier est toujours obligé de se transporter auprès de la partie, alors même qu'il n'a à faire qu'une simple remise d'acte. C'est qu'en effet, il doit consigner sur son exploit, original et copie, toutes les circonstances qui accompagnent la remise ; l'acte n'est parachevé qu'à ce moment, et se trouve régularisé seulement par l'accomplissement de la formalité dite du « parlant à », l'apposition de la date et de la signature.

Tout autre est le système marocain. On n'a pas voulu que la remise de la copie nécessitât le transport de l'agent instrumentaire auprès de la partie. Pour cela, on a décidé que la copie serait toujours, et dès avant d'entreprendre la notification, placée sous enveloppe fermée (art. 56, § 3).

Un certificat de remise est annexé au pli ainsi constitué, permettant de constater si la remise a été faite conformément aux dispositions de l'article 56, c'est-à-dire, « soit à personne, soit à domicile, entre les mains des parents ou amis de la partie, serviteurs portiers ou concierges. »

Ce certificat de remise (art. 57) « doit être signé « de la partie, ou de la personne à qui remise a été « faite à son domicile. Si celui qui reçoit le certificat

« ne peut ou ne veut signer, mention en est faite par
« l'agent ou l'autorité qui assure la remise. Cet agent
« ou cette autorité signe dans tous les cas le certi-
« ficat et le fait parvenir au secrétaire-greffier du
« tribunal. »

Ces dispositions, qui réduisent la remise de l'acte à un simple geste matériel, ont permis à l'article 55 de décider que l'agent instrumentaire, c'est-à-dire l'un des agents du secrétariat, peut être suppléé par un facteur des postes ou par un agent administratif quelconque (ordinairement un gendarme).

On voit quels avantages très grands doivent résulter de ce système, au double point de vue de la rapidité et de l'économie.

« Le Dahir n'a pas consacré un système suivant
« lequel l'agent qui fait la remise à la partie se met-
« trait à ouvrir l'enveloppe, à discourir sur son con-
« tenu, puis à ajouter sur l'acte le résultat de ces
conversations » (1).

Sans doute, certains actes doivent être complétés sur place forcément (Sommations et constats). Dans ce cas, l'agent instrumentaire devra se transporter au dehors pour en achever la rédaction, mais cela ne change en rien leur mode de notification qui doit être conforme aux règles supra-indiquées.

En vertu de l'article 26, et comme nous l'avons

1. Berge, p. 236.

déjà indiqué en traitant des secrétariats, toutes les opérations des secrétaires-greffiers doivent être ordonnées par le juge.

On en doit conclure que tout agent du secrétariat qui se permettrait de faire une signification d'office comme un huissier, ou qui, nanti de l'ordre du juge, signifierait à la manière d'un huissier, et suivant les formulaires de France, commettrait un excès de pouvoir et ferait un acte nul (1).

A ce sujet une question intéressante s'est présentée. On a soutenu que l'article 217 du Dahir sur la procédure civile (traitant des sommations et constats) imposait au magistrat l'obligation d'ordonner toutes les notifications qui lui sont demandées, parce qu'il ne serait pas juge de leur opportunité.

C'est là, d'après M. le président Berge, une fausse conception du rôle du magistrat marocain. Il n'a pas le droit de se faire juge de la contestation à laquelle se rapporte la notification et d'empêcher celle-ci en refusant l'agent nécessaire : « mais il a au contraire
« le pouvoir de refuser à un requérant le moyen de
« faire une notification qui constituerait soit un abus
« de procédure, soit une irrégularité évidente, soit
« même une simple inutilité. »

L'intervention du magistrat, réclamée par le législateur, ne s'expliquerait pas si l'on n'admettait pas

1. Lettre du premier président, 13 octobre 1915.

cette façon de voir. Le magistrat marocain doit exercer sur toutes les procédures faites par sa juridiction une surveillance constante afin d'éliminer tout ce qui ne serait pas de bon aloi (1).

Dans le même ordre d'idées, il faut relever que lorsque les parties n'ont ni résidence, ni domicile, comme on ne peut les assigner, on ne peut prendre contre elles que des mesures conservatoires (2). C'est encore là une règle importante qui interdit toute mesure inutile. Elle ne reçoit exception qu'au cas où l'ordre public peut être intéressé, par exemple en matière de faillite.

2° Des délais de procédure

Le système de la procédure écrite, et l'obligation pour les parties de faire élection de domicile au lieu où siège le tribunal, ont amené une notable réduction des délais de procédure et de distance ; nous aurons occasion d'indiquer chacun de ces délais au cours de notre étude.

L'innovation la plus appréciable du Code marocain en cette matière, est la libre appréciation laissée au juge pour déterminer la longueur du délai à attribuer dans un grand nombre de cas. Cette façon de procéder permet une adaptation beaucoup plus parfaite aux besoins d'espèces diverses.

1. Circulaire du premier président en date du 3 novembre 1915.

2. Lettre du premier président, 9 décembre 1913.

En règle générale, pour les délais fixés d'avance par la loi, l'article 547 stipule que : « Tous les délais fixés par le Dahir de procédure civile pour l'exercice d'un droit sont impartis à peine de déchéance. »

L'article 551, « que tous les délais prévus sont des délais francs. Si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai est prolongé jusqu'au premier jour non férié. Les jours à considérer comme fériés sont indiqués par l'article 552. »

Ce sont les règles applicables en France, les seules qui soient admissibles en cette matière.

3° *Des nullités*

En ce qui concerne les nullités, la plupart résultent implicitement de certains textes, quelques-unes se trouvent formulées expressément. Ainsi par exemple (art. 102) le serment des témoins à une enquête de dire la vérité est exigé à peine de nullité, etc.

Le principe formulé par l'article 549 pour les nullités ou irrégularités de forme ou de procédure résultant de l'inobservation des dispositions du Dahir sur la procédure civile est que : « Le juge prononce en tenant compte des circonstances de la cause et de l'intérêt des parties. »

Ce système est conforme à l'esprit général de la loi de procédure civile marocaine, il est opposé au Code de procédure civile français (art 1029) où il est dit « aucune des nullités, amendes, ou déchéances

prononcées par le présent Code n'est comminatoire » il se rapproche du système employé dans les anciens parlements. Ce système avait soulevé des protestations qu'on résumait en disant : « Dieu nous préserve de l'équité du parlement ». Il peut en effet y avoir quelque danger à laisser le prononcé des nullités à l'appréciation du juge. Le plaideur qui succombe ne manque pas de l'accuser d'avoir favorisé son adversaire. C'est pour cela que l'Ordonnance de 1667 et le Code de 1806 ont préféré que le juge soit lié par la loi.

Pourtant, de semblables inconvénients ne semblent pas devoir se représenter pour les tribunaux français du Maroc, justement parce que les cas où le juge se trouve lié par une disposition impérative sont rares ; il n'aura vraisemblablement à se prononcer et à user de son pouvoir que quand les intérêts des parties ne s'opposeront pas. Le désir du législateur est que la forme ne puisse plus emporter le fond comme autrefois.

L'article 550 ajoute enfin, ce qui constitue un avantage pour les justiciables, qu'aucune nullité ou irrégularité ne peut être invoquée par une partie après avoir présenté des conclusions au fond, sauf en ce qui touche la violation des règles de compétence.

4° *Des amendes*

Les amendes prescrites par le Dahir, à l'encontre des nullités, doivent être obligatoirement appliquées.

5° *De l'exercice du droit en justice*

L'article 544 réserve l'action en justice à ceux qui ont qualité et capacité pour faire valoir leurs droits.

Le juge relève d'office le défaut de qualité, de capacité ou d'autorisation quand celle-ci est exigée. L'article 545 rappelle que « chacun est tenu d'exercer ses droits suivant les règles de la bonne foi ». L'article 546 porte qu'il ne peut être exigé caution, dépôt ou avance spécialement à raison de la qualité d'étranger ou du défaut de domicile où de résidence dans l'empire chérifien.

6° *Des commissions rogatoires*

La commission rogatoire est la procédure employée quand une opération à accomplir par un des membres du tribunal saisi doit se faire hors du ressort. Cette procédure, permise par l'article 104 pour les Tribunaux de paix, est étendue aux tribunaux de première instance par l'article 166, par l'article 237 à la Cour d'appel. Mais l'article 554, aux dispositions générales qui terminent le Dahir sur la procédure

civile, apporte une disposition qui généralise l'emploi de la commission à tous les actes de la vie judiciaire.

Ce texte a été rédigé (art 554) d'une façon très compréhensive pour permettre d'éviter les lenteurs et les frais, conséquences inévitables des déplacements judiciaires. On doit le comprendre (1) « comme autorisant les délégations, c'est-à-dire les commissions « d'un juge appartenant à un degré inférieur de juridiction, aussi bien que ce qu'on appelle dans le « droit français les commissions rogatoires, qui sont « données à des magistrats appartenant au même « degré de juridiction. »

Toutes ces dispositions générales tendent donc au même but, simplifier et faciliter la justice.

1. Berge, 249.

CHAPITRE II

DE L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE

En dehors du demandeur, il y a deux autres personnes qui sont intéressées à savoir que le procès va s'ouvrir, c'est le défendeur et puis aussi le juge. Laquelle des deux va être prévenue la première ? Y a-t-il des raisons pour déterminer la préférence ?

Dans les sociétés primitives, nous voyons le demandeur s'adresser directement au défendeur pour le trainer devant leur juge. Le procédé va de soi. Ce mot de « trainer », qu'on emploie encore aujourd'hui par métaphore, représente alors l'acte dans sa réalité même. C'est le geste qu'a vu Rome à ses débuts, et qui s'est répété aux premiers temps de notre civilisation. La partie poursuivante appréhende l'autre *obtorto collo*.

Le juge ne se prononce que quand il a les deux parties devant lui, il n'a pas le moyen d'agir contre les récalcitrants. Ce partage de l'action de justice constitue déjà un progrès sur les temps où chacun se faisait justice à soi-même, mais l'évolution n'est pas encore complète.

Aujourd'hui, sous le régime de police où nous vivons, règne une conception inverse. Le demandeur qui prétendrait en user de la sorte avec son adversaire se mettrait dans un fort mauvais pas. Chacun des membres composant la société se trouve pris dans un réseau tellement serré de règles précises qu'il ne peut y échapper. L'intérêt qu'il peut y avoir à ce que le défendeur comparaisse devant le juge devient donc secondaire. Les jugements par défaut en sont la preuve, exécution de la sentence sera dans tous les cas obtenue.

De la sorte, le personnage le plus important du procès est bien le juge. Il représente l'autorité publique, de plus en plus intéressée à ce que règne la loi. Il a tout pouvoir de la faire appliquer. Ne paraîtrait-il pas tout indiqué que le demandeur s'adressât immédiatement à lui et le mit au courant de ses intentions et de ses besoins ? C'est vers cette solution que s'oriente l'opinion moderne ; c'est elle qu'a adoptée le législateur marocain, à l'exemple de la procédure administrative française ; elle ne peut avoir que des avantages.

Que voyons-nous en France, pour la procédure civile, où de vieilles habitudes ont maintenu le système de l'action individuelle de la partie, en dehors du juge ? Nous voyons d'abord une multiplication des règles légales tendant, par leur caractère précis et en même temps général, à s'adapter à chaque cas

particulier et à assurer la direction et la protection qu'on ne peut demander à aucune autorité spéciale puisqu'ellen'existe pas. Puis, pour sanctionner l'inobservation de ces règles de temps, de forme, des nullités obligatoires. Comme résultat, un grand luxe de précautions, non pas inutiles en l'espèce, mais qui devraient pouvoir s'éviter ; l'intervention d'intermédiaires nombreux, ayant chacun leur rôle, qui se limiteront et se contrôleront les uns les autres ; perte de temps, perte d'argent, quelquefois perte de droits, c'est là le taux habituel d'un système qui n'est pas adapté et la constatation que nous devrions faire à chaque pas quand nous envisagerons les différents moyens de l'ancienne procédure civile.

Tenons nous-en pour l'instant à l'acte introductif d'instance.

Il a nom dans la pratique assignation, appellation générique de tous exploits signifiés à personne ou à domicile pour comparaître en justice. On désigne plus précisément par « citation » l'assignation à comparaître devant le juge de paix, et « ajournement » l'assignation à comparaître devant le tribunal de première instance.

L'emploi de cet acte est la seule manière d'appeler un adversaire en justice. La procédure qu'on appelle assignation à bref délai ne le supprime pas (1) :

1. A côté de la procédure ordinaire qui forme le droit commun, le Code français de procédure civile prévoit deux autres procé-

Dans ce dernier cas, la procédure commence bien par une requête adressée au juge pour lui demander l'autorisation de citer à bref délai, mais si le juge l'accorde, il faut alors recourir à l'ajournement pour faire connaître au défendeur et la demande et le délai restreint qui lui est accordé pour y répondre.

L'ajournement comporte nécessairement constitution d'avoué, puisque l'accès des tribunaux n'est ouvert que par l'entremise de ces officiers ministériels ; il est dressé par l'avoué qui se constitue et il est remis par un des huissiers remplissant cet office auprès du tribunal du ressort ; l'article 61 du Code de procédure civile de 1806 indique les mentions qu'il doit contenir. Qu'on veuille bien s'y reporter, on constatera qu'elles ont trait à la date de l'acte, aux indications nécessaires sur le demandeur, l'avoué, l'huissier et le défendeur destinataire, la portée de la demande, le tribunal compétent et le délai de comparution, tout ceci à peine de nullité.

Quant au délai de comparution, l'article 72 le fixe à huitaine d'une manière générale. Mais cela ne signifie nullement ce que le langage courant voudrait dire ; à savoir, la présence matérielle des parties à la barre du tribunal. Cela signifie tout simplement la

dures, la procédure de l'instruction par écrit pour les affaires particulièrement compliquées et la procédure sommaire pour certaines affaires très simples ou qui requièrent célérité (art. 404) dans ce dernier cas les écritures sont supprimées et la procédure très simplifiée.

constitution d'un avoué par le défendeur montrant par là qu'il accepte le débat. A dater de ce moment, d'autres délais s'ouvrent, d'autres formalités sont requises et l'affaire est loin encore d'être connue de celui qui la jugera.

Quant à l'exposé de la demande et des moyens, il se réduit en pratique au strict minimum, *quid petitur et causa petendi*. Le demandeur n'a pas pu s'entendre amiablement avec son adversaire, il ne va pas, dans un acte à lui adressé et qui n'est pas destiné à passer immédiatement sous les yeux du juge, dévoiler ses intentions et sa tactique.

Dans notre ancien droit, comme sous les Romains, on ajourna longtemps le défendeur sans lui faire connaître en même temps l'objet du litige ; c'était une cause de retards considérables. Si nous en croyons les mémoires de Sully, Henri IV aurait désiré que l'ajournement contînt un exposé complet de l'affaire pour préciser davantage l'objet du procès et éviter par cela même les longueurs ; mais, avec la procédure employée, c'est un résultat difficile à obtenir et qui, de fait, n'a jamais été obtenu.

En même temps que l'exploit d'ajournement, l'article 65 prévoit la remise d'une copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution de l'adversaire. La procédure de première instance française veut en effet que tout procès soit précédé d'une tentative de conciliation. Le

juge qui en est chargé n'est d'ailleurs pas le juge qui jugera l'affaire, mais le juge de paix. Cette tentative, qui bien souvent ne donne pas les résultats espérés, vient donc encore allonger les délais et les formalités qui peuvent retarder la marche de l'affaire.

Enfin, la suite de ce titre deuxième du Code de procédure civile français de 1806 énumère une suite de réglementations propres à l'huissier qui doit faire la remise de l'acte et les modalités de cette remise, toutes énonciations qui sont strictement obligatoires, sous peine de nullité, avec toutes les conséquences plus ou moins graves qui peuvent en découler.

Beaucoup plus simple et plus logique apparaît le système d'introduction des instances tel qu'il est pratiqué pour la procédure devant les conseils de préfecture de France et qui consiste uniquement dans le dépôt d'une « requête » au greffe dudit conseil.

C'est le système qui a été adopté trait pour trait au Maroc.

Ici, le demandeur, qui doit se résoudre, pour obtenir son droit, à recourir à la justice, n'a point d'abord à subir un essai de conciliation. Cette mesure, qui a été fort discutée en France même et dont les statistiques tendraient à prouver l'inutilité (tout au moins de la façon dont elle est comprise), n'a pas été reproduite au Maroc pour les affaires qui relèvent des tribu-

naux de première instance. Elle a été conservée pour les tribunaux de paix mais, au lieu de se pratiquer mécaniquement et avant le début même de l'instance, elle constitue au contraire devant ces tribunaux le premier acte de la procédure d'instance ; elle est tentée par le juge même qui sera appelé à trancher le débat et il n'y est procédé que « s'il est possible de rapprocher les parties sans retard et sans frais (1). » Pourtant, malgré ce perfectionnement, on n'a pas cru qu'il fut utile de s'en servir pour les affaires plus importantes.

Il n'y a pas lieu non plus de distinguer au Maroc entre différentes sortes de procédure plus ou moins rapides suivant les cas. Nous allons voir que la souplesse des moyens employés se prête beaucoup mieux, dans son unité, à tous les besoins, que les prévisions légales les plus minutieuses.

La requête du demandeur, qui prend ainsi le nom de l'acte correspondant de la procédure administrative, n'est pas adressée à l'adversaire mais au juge lui-même, et pour ce faire, elle est, aux termes de l'article 145 du Dahir de procédure civile, déposée au secrétariat du tribunal compétent (elle peut d'ailleurs être envoyée par la poste).

Si, au lieu d'être introductive d'instance, la demande forme appel d'un jugement de premier ressort, elle peut être déposée *ad libitum* au secrétariat du tribu-

1. Berge, 200, art. 53. Dahir de procédure civile.

nal juge en premier ressort ou à celui du tribunal d'appel.

Réglémentée par les articles 145 à 149 du Dahir de procédure civile, la requête n'est soumise à aucune forme spéciale. Les parties ne sont pas tenues de connaître le langage du droit et, comme on a voulu qu'elles puissent s'adresser directement à leur juge sans aucun intermédiaire obligatoire, on leur a simplifié la tâche autant que possible. Elle peut être rédigée par la partie elle-même ou par son mandataire ; elle doit être signée également soit par la partie, soit par son mandataire. Si ce mandataire n'est pas un avocat, nous avons vu plus haut que le choix était encore quelquefois permis, il devra seulement justifier de son mandat par acte sous seing privé. Les seules obligations qui soient imposées au demandeur sont les suivantes (art. 148-149 Dahir P. civ.) :

Indication des noms, prénoms usuels, domicile et résidence du défendeur, énonciation sommaire de l'objet de la demande et des faits et moyens invoqués à l'appui, énonciation des pièces dont il entend se servir et qui y sont jointes, copies de ces pièces en nombre égal aux parties en causes afin de leur être communiquées. Le secrétariat peut d'ailleurs être chargé de faire ces copies, qui, si elles n'étaient pas produites dans un délai de quinze jours, donneraient au juge le droit de déclarer la requête non avenue.

Grâce à ce moyen énergique, aucun retard n'est possible de ce chef dans la suite de l'instruction.

Quant au fond même de la requête, nous voyons qu'il n'est pas plus développé que dans l'ajournement, et le contraire ne coïnciderait pas avec le but cherché. Le rédacteur de la requête pouvant être ignorant du droit, il vaut mieux qu'il se borne très strictement à énoncer ses prétentions; l'intervention rapide du juge pourvoira largement aux développements nécessaires, dans l'esprit et la direction voulus.

En ce qui concerne la forme, la consultation du texte nous montre que même les mentions réclamées par la loi ne le sont pas nécessairement à peine de nullité, cette sanction n'étant nulle part indiquée.

La jurisprudence a déjà eu à préciser la portée de ces règles et elle a notamment décidé :

1° Que l'indication inexacte du nom du défendeur dans une requête introductive d'instance, n'est pas une cause de nullité de cet acte, si la personne y est d'abord désignée d'une façon non douteuse (1);

2° Que le défaut de preuve que la notification d'une requête introductive d'instance a eu lieu est couvert par la présentation d'un mémoire prenant des conclusions au fond (2).

1. Tribunal de première instance. Casablanca, 11 août 1915.

2. Tribunal de première instance. Casablanca, 30 mars 1914.

Ces décisions montrent bien l'esprit nouveau du système de procédure marocain. Avant tout, ainsi que l'indique l'article 549, il ne veut pas être formaliste. Le juge n'a à prononcer de nullité que s'il y va de l'intérêt des parties.

Nous constatons enfin que les articles visés ne parlent pas de la date de la requête ; cette partie très importante de l'acte va en effet être assurée, et d'une façon offrant toutes garanties, par un organe officiel, le secrétariat, qui (art. 147) doit écrire sur un registre d'ordre toutes les requêtes introductives d'instance qu'il reçoit et marquer d'un timbre à date toutes les pièces qui y sont jointes. Un récépissé constatant l'accomplissement de ces formalités sera remis aux parties qui le désireront.

Ces quelques dispositions fort simples contiennent toute la procédure de la demande, pourtant, on s'en rend compte, elles assurent bien le but poursuivi (fixation de la demande et date faisant courir les délais). Elles aboutissent à la remise du dossier, dans les vingt-quatre heures, à un juge rapporteur, que le président du tribunal a désigné immédiatement après l'enregistrement au secrétariat.

Ainsi, sans retards et sans difficultés, les droits du demandeur vont être sauvegardés. Toutes les précautions que doit prendre la procédure française pour assurer, sans doute possible, la remise d'un

acte, entre deux particuliers agissant individuellement, se trouvent inutiles et, jusqu'à présent, il ne semble pas que la liberté de personne en soit atteinte. Dès lors, l'instruction de l'affaire va pouvoir commencer et nous allons voir où le sens des mots a le plus de valeur, si c'est en France ou au Maroc.

CHAPITRE III

DES MESURES GÉNÉRALES D'INSTRUCTION

Ce sont là les termes dont s'est servi le législateur marocain pour distinguer cette phase de l'instance qui prend place entre la demande et d'autres mesures d'instruction plus spéciales, mesures d'instruction qui, une fois tous les points de la contestation bien établis, sont ordonnées par le juge, afin de vérifier certains faits, certaines pièces ou certaines allégations avancées par les parties.

Dans le système du Code français de procédure civile, nous avons vu cette phase commencer automatiquement par la constitution d'avoué du défendeur, ce qui s'appelle comparaître ; elle va se continuer selon les mêmes errements jusqu'au moment où l'affaire sera enfin portée devant le tribunal. Certains délais, obligatoirement fixés, sont impartis au demandeur et au défendeur pour échanger des écritures dont le but est de les éclairer réciproquement sur les divergences qui les séparent, de constituer les moyens qui permettront un débat utile devant

le juge, en un mot, de mettre l'affaire en état, suivant le langage de la procédure.

Ces délais, faut-il le rappeler, sont respectivement de quinze jours pour le défendeur, temps que la loi estime nécessaire pour lui permettre de rédiger sa requête en défense, puis de huit jours pour le demandeur afin de répondre à son tour s'il lui convient. Dans la procédure de l'ancien régime, ces requêtes en défense et en réponse étaient multipliées sans fin par des procureurs intéressés et constituaient un des abus les plus criants du système. Aujourd'hui elles sont limitées au nombre et au temps qui viennent d'être indiqués ; en sont-elles pour cela plus défendables et plus utiles ? Aucunement, tout le monde est d'accord pour ne leur attribuer aucune raison d'être.

En effet, un des caractères principaux de la procédure civile française est l'oralité. A part le dépôt sur la barre du tribunal des conclusions des parties (copie de l'ajournement pour le demandeur, copie des conclusions en réponse que le défendeur doit avoir communiquées trois jours au moins avant l'audience), conclusions qui, nous l'avons dit, ne sont qu'un résumé des plus succints des prétentions des parties, toujours modifiables même en cours d'instance, le juge n'est instruit de l'affaire que par les plaidoiries faites à l'audience. Les mesures d'instruction écrites dont la loi conserve le principe au

début de toute procédure ordinaire et qu'elle abandonne aux parties, les laissant libres de s'en servir ou de ne pas s'en servir à leur gré, ne constituent donc qu'un trompe-l'œil ; elles servent simplement de prétexte aux émoluments qu'en retirent les avoués. Ces conclusions, qu'on appelle grossoyées, ne traitent même pas, ordinairement, de l'affaire et reproduisent le premier texte venu tombé sous la main du clerc chargé de produire le nombre de pages voulu. Si on fait le décompte des délais imposés par le Code français de procédure civile (huit jours pour la constitution d'avoué, quinze jours pour la requête en défense et huit jours pour la requête en réponse), on obtient ainsi un bon mois, qui a été complètement perdu pour la poursuite utile de l'affaire, puisqu'il n'y a eu aucune instruction sérieuse de faite et que les parties attendent le jour même de l'audience pour procéder à cette instruction. Mais bien mieux, ce faux départ va entraîner d'autres mécomptes et il apparaît, dans bien des cas, que la tactique du coursier de procédure sera de se dérober autant qu'il le pourra, au lieu d'accepter franchement la lutte. Non seulement, la plupart du temps, l'affaire ne sera pas en état d'être plaidée lors de la première audience, mais les mesures spéciales d'instruction qui seront nécessaires, enquêtes, vérifications diverses, etc., ne pourront être envisagées et

ordonnées par le juge, parce que les éléments n'en auront pas été préparés. Le juge ne se trouvera donc en face de ses justiciables que pour entendre soulever diverses exceptions et sans qu'il lui soit possible de réduire ces incidents à de justes proportions. Il verra l'affaire se fractionner et se disperser au préjudice certain d'un bon emploi du temps et quelquefois du droit lui-même.

Contre cette manière de présenter les choses, certains répondront, qu'en fait, les prescriptions du Code de procédure civile ne sont point observées sous cette forme ; qu'à Paris, et dans beaucoup de tribunaux, dès la constitution d'avoué du défendeur, l'avoué poursuivant dépose son placet au greffe du tribunal, c'est-à-dire qu'il réclame l'inscription de l'affaire sur les rôles, et qu'il donne alors avenir à l'avoué défendeur pour conclure, renvoyant à plus tard la signification des grossoyées qui peut se faire durant tout le cours de l'instance, et qu'il n'y a ainsi point de perte de temps.

Si, il y a tout de même perte de temps ou mauvais emploi du temps, car, les délais fixes prévus par le Code sont seulement transposés ; ils courent à dater de l'avenir voilà tout ; ne seraient-ils que de quinze jours, ce peut être quelquefois trop, et bien souvent l'avoué poursuivant ne pourra empêcher la partie adverse de les prolonger quelque peu, si elle le désire.

Enfin surtout, il n'en reste pas moins qu'une instruction véritable, capable de faire rendre à l'audience ce qu'elle doit rendre, n'aura pas été faite.

Comment est comprise et réglée la phase correspondante du procès devant les tribunaux français du Maroc ? L'instruction commence immédiatement après le dépôt de la requête au secrétariat.

Elle va se faire sous la surveillance du juge et dans les délais que celui-ci jugera correspondre aux exigences de l'affaire. Elle sera écrite, et elle engagera chacune des parties plaidantes en ce sens, qu'elles ne pourront plus modifier à l'audience la position qu'elles auront prise. La limite extrême qu'elles ne pourront dépasser, pour apporter un changement quelconque à leurs conclusions, est fixée à deux jours avant l'audience publique (art. 185).

Les règles que comporte la matière sont contenues dans les articles 150 à 156 du Dahir de procédure civile ; elles correspondent absolument à celles édictées par les articles compris dans le titre premier de la loi du 22 juillet 1889 sur les conseils de préfecture, nous allons le constater :

Le juge rapporteur nommé par le président doit, aux termes de l'article 150, paragraphe 2, régler la notification de la requête aux parties défendresses, dans les huit jours qui suivent son enregistrement ; l'article ajoute : « à moins qu'il ne soit « procédé à ce règlement par le tribunal réuni en

« Chambre du conseil. » Cette intervention de la Chambre du conseil dans l'instruction est une des particularités heureuses de la procédure marocaine ; nous en parlerons plus à fond en traitant des mesures spéciales d'instruction : elle a pour but, dit M. Berge (p. 212) « d'éviter que le rapporteur prenne trop d'initiative et de responsabilité en même temps ».

Quoiqu'il en soit, l'ordonnance, qui prescrit la communication de la requête, fixe le délai accordé aux parties défenderesses pour fournir leur défense. Cette fixation est basée sur deux sortes de considérations : d'abord la nature de l'affaire, ensuite la distance qui sépare le lieu où réside le défendeur du lieu où il doit produire sa défense.

En ce qui regarde la distance, l'article 150 renvoie aux dispositions des articles 59 et 60 qui règlent la matière pour les tribunaux de paix. C'est là un des cas où le Code marocain fixe lui-même les délais à observer. Dans le ressort des juridictions françaises de l'empire chérifien, le délai minimum qui doit s'écouler entre le jour de la remise de la convocation et celui indiqué pour la comparution est de un jour franc augmenté de un jour par 2 myriamètres.

En dehors des limites des juridictions françaises, le délai pour comparaître varie de un à quatre mois pour les peuplades plus éloignées (Asie, par de là le détroit de Malacca et Océanie). Ces délais représentent une réduction de moitié sur ceux du Code de pro-

cédure civile qui s'étendent jusqu'à huit mois.

L'appréciation de la nature de l'affaire et du plus ou moins de difficultés que trouvera le défendeur à établir sa réponse est au contraire abandonnée au juge, et cela paraît très logique. En tenant compte de ces divers éléments, il pourra prendre une décision avertie et conforme aux besoins de la cause.

La notification de l'ordonnance du juge au défendeur, avec toutes les indications nécessaires, est faite suivant les règles générales qui gouvernent la transmission des actes au Maroc et qui, ainsi que nous l'avons vu, assure le maximum de rapidité avec le maximum de sécurité et d'économie.

Il reste au défendeur à répondre à la requête du demandeur. Il s'en acquitte, dans le délai qui lui a été imparti, en remettant lui-même ou en faisant remettre par la poste au secrétariat « ses moyens de défense, justifications et pièces ». Le tout est alors notifié au demandeur dans les mêmes conditions.

Ainsi, et dans un laps de temps qui peut être très court, un premier résultat est atteint, un premier périple parcouru. Demandeur et défendeur sont au fait. Si l'affaire est très simple, et se trouve suffisamment instruite par cet unique échange de notes et de pièces pour être jugée, le rapporteur la fera venir immédiatement à l'audience, ce sera l'exception : il faudra en général pousser un peu plus avant et continuer les communications entre parties. Pour

ce faire, il n'y a qu'à poursuivre la procédure déjà employée ; le bureau du secrétariat continue à servir de lien entre les deux parties. « Le juge rapporteur permet, autorise et ordonne la continuation « de ces communications tant que cela est utile « pour la mise en état de l'affaire. Il va même plus « loin : s'il estime que le débat se pose mal et incomplètement, il prend l'initiative d'ordonner des « productions de pièces (art. 155) que les parties « n'ont pas faites spontanément (1). »

La poursuite rapide de toute l'instruction est facilitée par la disposition, de nous connue, (art. 152) qui exige l'élection de domicile de toute partie domiciliée hors du ressort au lieu où siège le tribunal, et où seront faites les communications et notifications nécessaires. A défaut de cette élection, communications et notifications, même celle du jugement définitif, seront valablement faites au secrétariat du tribunal.

Les parties ne sont d'ailleurs pas obligées de se contenter des notifications de pièces qui leur sont faites par l'adversaire ; elles sont autorisées à consulter au secrétariat toutes les pièces de l'affaire. La communication en est faite sans déplacement (art. 153). Ainsi sont évitées toutes pertes de temps et contestations. Par exception, le juge rapporteur

1. Berge, p. 212

pourra autoriser le déplacement des pièces, pendant un délai déterminé, et seulement quand la partie réclamante offrira la garantie d'un avocat inscrit au barreau ; la communication spéciale doit en effet être demandée par l'avocat, qui signe un récépissé avec engagement de restitution dans le délai fixé, sous peine de responsabilité personnelle.

Comprise de cette façon, l'instruction avant l'audience ne risque pas de ressembler à celle que prescrit le Code de procédure civile français. Il ne peut y avoir multiplication d'écritures inutiles, parce que le juge rapporteur est là pour les arrêter ; il ne peut y avoir perte de temps pour la même raison, et pour la même raison aussi, il ne peut y avoir insuffisance de préparation, dissimulations, ou tous autres manquements dont le contre-coup est forcément ressenti au jour de la véritable comparution devant les juges.

C'est donc la « mise en état » complète de l'affaire, suivant les termes de l'article 155, qui est poursuivie par le juge rapporteur avec la collaboration des parties. Non seulement toutes les précisions voulues seront apportées, toutes les pièces produites, mais on pourra envisager encore ce qui formera la matière du débat à l'audience (exceptions diverses), et préparer les mesures d'instruction plus spéciales que nous étudierons au chapitre suivant, et qui seront estimées nécessaires.

De cette façon se trouve réalisée la « concentration de la procédure » que réclament les spécialistes les plus autorisés en la matière ; elle l'est pour l'instruction, nous verrons qu'elle l'est aussi pour les débats, comme conséquence. C'est l'effet naturel qui sort toujours d'une direction unique et bien comprise ; du moment qu'elle est impartiale, on ne voit pas que les intérêts particuliers aient à y perdre.

Au moment où nous sommes parvenus, l'instruction écrite est complète et l'affaire est en état d'être jugée, ou bien il y a lieu de faire prescrire une mesure d'instruction par le tribunal. Le juge rapporteur transmet le dossier au procureur commissaire du gouvernement, dans tous les cas où il doit en connaître, et il rédige le rapport qu'il fera à l'audience.

CHAPITRE IV

DÈS MESURES D'INSTRUCTION COMPORTANT UNE VÉRIFICATION

Ces mesures d'instruction qui sont, l'expertise, la visite des lieux, l'enquête, l'interrogatoire sur faits et articles, la comparution personnelle et la vérification d'écritures forment la matière du chapitre II du titre IV du Dahir sur la procédure civile et la suite des articles par nous ci-dessus étudiés. Le législateur marocain a pu très logiquement leur donner cette place dans le Dahir, avant les règles qui ont trait à l'audience et au jugement, parce que ces mesures d'instruction qui, en France, remarquons-le immédiatement, doivent toujours être ordonnées par un jugement avec toutes les conséquences qui en découlent, levée, signification... peuvent au contraire au Maroc être antérieures à toute comparution à l'audience. Ceci ressort de l'article 157 qui dit : « la mesure d'instruction est prescrite, soit par décision du tribunal réuni en chambre du conseil, soit « par jugement rendu en audience publique. »

La première de ces hypothèses se réalise quand les parties sont d'accord pour solliciter la mesure d'instruction.

On trouve dans ces dispositions, dit M. le président Berge, « la trace du souci qu'a eu le législateur
« d'éviter la complication des procédures et de faci-
« liter au plaideur la solution rapide des procès avec
« le minimum de frais. La chambre du conseil fonc-
« tionne alors comme chambre d'instruction asso-
« ciée à ce titre à l'instruction suivie par le rappor-
« teur. Elle rend sa décision, le rapporteur entendu,
« sans aucune procédure, sans communication du
« dossier au ministère public, sans convocation des
« parties, p. 214 ».

La présence des parties serait en effet inutile puisque c'est sur leur demande que la décision est prise ; l'intérêt public, de son côté, est sauvegardé, car l'article 158 prévoit que la décision prise sera notifiée au ministère public, et qu'il sera par là mis à même d'assister aux opérations que comporteront les mesures d'instruction ordonnées par le tribunal.

Les autres dispositions générales concernant cette matière sont prévues par l'article 157, qui se borne à renvoyer aux articles correspondants pour les tribunaux de paix. Nous y voyons que le juge peut, soit à la demande des parties, soit d'office, ordonner une de ces mesures d'instruction ; il a donc toujours la faculté d'éclairer sa religion quand il le juge

opportun, il peut aussi les rejeter si elles lui paraissent inutiles, aucune d'elles n'étant « obligatoire ».

Le surplus a trait au dépôt au secrétariat de la somme jugée nécessaire pour couvrir les frais de la mesure prescrite. Ce qui est intéressant, c'est que, faute de ce dépôt opéré dans les délais impartis, la ou les parties s'exposent à voir passer outre au jugement, et la demande devant donner lieu à la mesure d'instruction prescrite, rejetée avec toutes les conséquences que cette absence de vérification pourra entraîner. Le juge possède donc les moyens de forcer les plaideurs négligents à suivre l'instance et à ne pas immobiliser la justice aux dépens de l'intérêt général. Avant d'entrer dans les explications spéciales que demande chacune des mesures d'instruction envisagées, faisons une dernière remarque sur l'ordre dans lequel le Dahir marocain les présente.

D'après l'énumération que nous venons d'en faire ci-dessus, on peut se rendre compte que c'est l'ordre adopté par la loi de 1889 sur la procédure devant les conseils de préfecture ; il traite d'abord des modes de preuve qui se rapportent aux faits, puis de ceux qui se rapportent aux écritures. Le Code français de procédure civile au contraire, influencé par le Code civil, adopte la classification suivante : Preuve littérale, preuve testimoniale, puis présomptions, aveux, serments.

La classification du Dahir marocain apparaît plus

logique, elle renvoie en dernière place la vérification d'écriture qui nécessite les autres opérations : expertise, enquête. Cette rédaction constitue certainement un progrès.

§ 1^{er}. — *De l'expertise.*

Les juges ne pouvant avoir des connaissances universelles, l'expertise est l'opération à laquelle ils doivent recourir, quand il s'agit de déduire de faits certains ou supposés tels, des appréciations qui ne peuvent être utilement faites qu'avec l'aide d'un art ou d'une science donnée ; elle est confiée à certaines personnes possédant cet art ou cette science. Il n'est pas question ici de donner toutes les règles de l'expertise, mais seulement de rechercher les principes nouveaux introduits à ce sujet dans le Code marocain.

Quand l'expertise peut-elle être décidée ?

En France, il y a certaines matières où l'expertise est obligatoire, imposée par la loi ; d'autres où elle est facultative ; le juge est toujours libre alors d'y faire procéder ou non, soit d'office, soit sur la réclamation des parties ; dans tous les cas, il y aura lieu à jugement.

Au Maroc le juge jouit des mêmes libertés (1).

1. Il faut ici encore combiner les dispositions édictées pour les tribunaux de première instance et les tribunaux de paix, car l'article 159 renvoie aux articles 82 à 91 pour les règles générales susceptibles de s'appliquer à ces deux degrés de juridiction.

Mais, d'après ce qui a été dit précédemment, nous savons que, si les parties sont d'accord pour demander la mesure d'instruction, un jugement ne sera pas nécessaire ; c'est du temps de gagné et des frais évités.

Mêmes constatations en ce qui concerne la nomination du ou des experts.

En France (art. 303 du Code de proc. civ.) l'expertise ne peut se faire que par trois experts, à moins que les parties ne consentent à ce qu'il soit procédé par un seul. C'est aux parties qu'il revient de nommer le ou les experts, elles peuvent choisir qui elles veulent, sans limitation, car les experts ne forment pas officiellement un corps spécial (1).

Si les experts ne sont pas désignés par les parties lors du prononcé du jugement, celles-ci doivent s'entendre pour procéder à leur désignation dans les trois jours de la signification du dit jugement, faute de quoi le tribunal les nommera d'office.

Au Maroc, l'article 83 porte que l'expertise est faite par un expert nommé par le juge de paix ; l'article 160, réglementant la matière pour les tribunaux de première instance, s'exprime ainsi : « Quand « le tribunal estime que l'expertise ne doit pas être « faite par un expert unique il y sera procédé... par

1. En fait une liste est dressée des experts opérant auprès de chaque tribunal, et c'est ordinairement parmi ceux-là que se fait le choix des plaideurs.

« trois experts ou par un plus grand nombre, s'il y a « plus de deux parties en cause ayant des intérêts « distincts. » On peut en conclure que le soin de décider de l'unité ou de la pluralité des experts est abandonné à la volonté du tribunal : c'est une simplification qui avait été demandée dans bien des projets de loi de procédure (2). Les parties n'en souffriront pas puisque le juge ne l'ordonne qu'à bon escient.

Dans tous les cas, la nomination des experts revient au tribunal, mais les parties peuvent faire respectivement leurs propositions en ce qui les regarde. Quand il y a plusieurs experts, l'un d'eux est nommé d'office par le tribunal, sans qu'il soit proposé par les parties, et il est chargé de diriger les opérations de l'expertise, assurant ainsi l'impartialité désirable.

Quant à la personne des experts, nous savons qu'il existe un corps d'experts assermentés auprès des tribunaux marocains.

Les causes de récusation d'experts sont, en France, celles qui peuvent faire reprocher les témoins (art. 310 du Code de proc. civ.). C'est trop large. Le Code marocain n'admet la récusation que « pour cause de proche parenté ou pour tout autre motif grave » (art. 88).

L'impulsion à donner à la procédure d'expertise,

1 Voir Allard, *Projet de réforme de la loi de procédure belge*.

abandonnée en France aux parties, selon le système général du Code de procédure civile (levée du jugement, signification, sommation à l'adversaire d'être présent à l'expertise, etc...), revient au Maroc au tribunal. Le juge fixe les points sur lesquels doit porter l'expertise (art. 82, Dahir de proc. civ.), fixe les délais dans lesquels l'expert sera tenu de déposer son rapport, le jour de l'audience où les débats seront continués (s'ils avaient déjà commencé) après le rapport de l'expert.

En France, aucun délai ne peut être imparti aux experts; l'article 320 du Code de procédure civile prévoit seulement la procédure à employer pour le cas où les experts se mettraient en retard! Il vaut mieux prévenir que punir.

Enfin, au Maroc, c'est l'expert qui se charge lui-même de convoquer les parties à l'expertise, par simple lettre recommandée, quatre jours à l'avance (art. 89, Dahir de proc. civ.).

Le résultat de l'expertise (art. 163 D. p. c.) apparaît dans un rapport unique adoptant l'opinion dominante, s'il est l'œuvre de plusieurs experts, mais mentionnant l'avis de chacun. La règle française inverse (art. 318 C. p. c.) semble préférable. Pour les tribunaux de paix, un simple rapport oral pourra quelquefois suffire. Le législateur n'a pas admis cette simplification en faveur des tribunaux de première instance; elle n'aurait pas cadré avec la procédure

écrite qui se déroule devant eux. Mais, disposition très heureuse, le tribunal peut toujours ordonner la comparution de l'expert devant lui pour entendre les explications et renseignements nécessaires (art. 90, Dahir de proc. civ.).

Bien souvent cela empêchera des débats oiseux, interdira aux parties de se prévaloir de quelque équivoque et de torturer le sens des rapports (1).

En France, cette mesure, qui semble employée en fait assez souvent, n'est pas prévue au Code de procédure (2). Elle est au contraire inscrite à l'article 22 de la loi de 1889 (22 juillet) et, si l'on veut bien s'y reporter, on constatera que cette loi a beaucoup inspiré le législateur marocain en matière d'expertise.

Enfin, article 164 : « Le rapport de l'expertise est « toujours écrit. »

« Lorsque le rapport a été déposé au greffe, les « parties sont invitées, par une notification faite « conformément à l'article 151, à en prendre con- « naissance et à fournir leurs observations dans le « délai de quinze jours ; une prorogation de délai « peut être accordée par le juge-rapporteur » :

§ 2. — *Des visites des lieux*

Cette opération a pour but de permettre aux juges de se rendre compte par eux-mêmes de l'état de fait

1. Bellot, Rapport sur la Procédure civile de la ville de Genève.

2. Glasson, *Précis de procédure civile*, p. 628. T. I.

litigieux. La vue directe et personnelle des choses ne peut quelquefois être suppléée par aucun autre moyen et souvent elle aura pour effet de supprimer les frais et les lenteurs qu'exigeraient des levées de plans, expertises et tous procédés analogues.

Il s'agit donc de mettre chacun des juges appelés à rendre le jugement, et dans tous les cas, à même de se faire son opinion par lui-même.

Le Code de procédure de 1806 ne paraît vraiment pas assurer ce résultat de la meilleure façon.

En effet, si la loi se borne à envoyer sur les lieux un seul des juges composant le tribunal, accompagné du greffier qui dressera procès-verbal, c'est en somme retomber dans les inconvénients d'une expertise, qui ne sera pas faite par un homme de l'art, voilà tout ; les deux autres juges ne formeront leur opinion que d'après le procès-verbal. C'est ce que fait l'article 295 du Code de procédure civile.

Comme il n'édicte pas cette forme à peine de nullité, certains auteurs admettent que le tribunal tout entier pourrait se transporter sur les lieux, seulement, l'indemnité de déplacement à faire entrer en taxe devrait se limiter à l'un de ses membres. Malgré l'amour de la justice dont peuvent faire preuve les magistrats, ce serait vraiment trop leur demander que d'agir de la sorte.

En second lieu, il est certains cas où l'article 295 limite le pouvoir du juge d'ordonner d'office une

descente sur les lieux, ce sont les cas où d'après la loi « il n'échoit qu'un simple rapport d'experts », mais la loi n'a pu prévoir toutes les espèces et les nécessités qu'elles entraînent. En réalité, cette restriction n'est qu'une survivance, inutile aujourd'hui, de la procédure de l'ancien régime (Ordonnance de 1667), où les magistrats avaient un intérêt personnel à ordonner de semblables opérations à cause des « épices » qu'elles leur rapportaient.

Enfin, le Code de procédure civile français ne prévoit la présence à l'opération que du juge commis avec son greffier, des parties et de leurs conseils, et l'on admet que les pouvoirs du juge sont circonscrits par le jugement intervenu. Si l'on ne comprend pas ce principe trop strictement, comme certains ont cru cependant devoir le faire, on n'interdira pas au juge de faire procéder par exemple à la levée d'un plan, mais on doit lui interdire toute opération qui pourrait ressembler à une autre mesure d'instruction voisine comme audition de témoins, etc., ce qui limitera fâcheusement quelquefois l'utilité de son déplacement. Ajoutons que le soin de poursuivre la procédure est toujours, ici comme ailleurs, abandonné aux parties.

Au Maroc, toutes les défectuosités que nous venons de constater ont été évitées par l'adoption des règles beaucoup plus rationnelles de l'article 25 de la loi de 1889 en pratique devant les conseils de préfecture.

D'abord l'article 92, qui s'applique aux tribunaux de première instance comme aux justices de paix, ne limite pas la faculté du juge d'ordonner la visite des lieux d'office.

La mesure qui l'ordonnera (jugement ou décision de la chambre du conseil) fixera le jour et l'heure auxquels il y sera procédé en présence des parties.

Puis, l'article 165 prévoit que la visite des lieux pourra être faite par le juge rapporteur seul ou assisté, suivant les circonstances, d'un des membres du tribunal ou même du tribunal tout entier. Cette heureuse réforme avait été depuis longtemps réclamée par le rapporteur de la loi de procédure civile de l'Etat de Genève, M. Bellot, et introduite dans ce canton où elle a toujours donné les meilleurs résultats, comme devant nos tribunaux administratifs d'ailleurs.

Enfin, toutes facilités sont accordées aux juges pour que l'opération produise les fruits qu'elle comporte. Un expert désigné par le jugement, si la visite exige des connaissances spéciales, accompagne le juge et donne son avis (art. 93), et le juge peut en outre, au cours de sa visite, entendre les personnes qu'il désigne et faire faire en leur présence les opérations jugées utiles (art. 94).

§ 3. — *De l'Enquête*

L'enquête est la procédure employée pour obtenir la preuve par témoins. Longtemps, elle constitua le fond même du procès, et la preuve testimoniale l'emportait sur la preuve écrite. L'Ordonnance de Moulins renversa la règle. Cette sorte de preuve ne fut plus admise que pour les affaires de peu d'importance où l'intérêt en jeu ne dépassait pas 100 livres.

C'est cette disposition qui a été reproduite par l'Ordonnance de 1667 et enfin par le Code civil qui fixe la somme à 150 francs. Mais s'il existe un commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins peut alors intervenir.

L'article 443 du Dahir marocain sur les obligations et contrats reproduit la même prohibition, rejetant la « preuve par témoins des conventions, ou « autres faits juridiques, ayant pour but de créer, de « transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits excédant la somme ou la valeur « de 150 francs ».

Comme il est rare qu'il n'y ait pas un commencement de preuve qui permette de recourir à l'enquête, comme, de plus, la preuve testimoniale redevient libre quand il s'agit de prouver non des actes juridiques mais des faits, comme elle l'est également en matière commerciale, comme elle l'est enfin, même en

matière civile, si l'écrit n'a pu être dressé ou s'il a été perdu », il est fort important que cette mesure d'instruction soit réglementée d'une façon satisfaisante.

Ce que l'on doit se proposer ici, c'est d'obtenir des témoignages sincères et de mettre le juge à même de les apprécier tels. La plupart des législations modernes sur la procédure civile s'accordent à réaliser ce but en mettant directement en présence juges et témoins. C'est ce que décide la loi du canton de Genève, comme la plupart des autres cantons suisses, les lois allemandes et autrichiennes, la loi italienne et la dernière en date, celle de Monaco. En effet, pour bien apprécier la valeur d'une déposition, il ne suffit pas de connaître le sens des mots qui l'ont exprimée, mais d'entendre ces mots eux-mêmes, le ton sur lequel ils sont prononcés, et de voir en même temps l'attitude générale du témoin. Dit-il vrai? Cherche-t-il à tromper? Se trompe-t-il lui-même? Comment a-t-il vu les choses dont il parle, à travers son tempérament? Ce sont autant de détails qui ont une importance extrême. Le juge en ces matières doit, autant que possible, se doubler d'un psychologue. C'est pour cela qu'était ridicule et faux l'ancien système qui voulait que les témoignages fissent foi par leur nombre et ne laissait au juge aucune liberté d'appréciation. C'est le très grand progrès, combien attendu et réclamé, qu'a réalisé sur l'ancienne procédure du moyen âge notre moderne procédure

criminelle devant les Cours d'assises. Il n'y a pas de raisons pour que cette mise en présence du juge et des témoins ne se fasse pas à l'audience publique ; comme elle est logique, si on l'adopte, nous en verrons découler toutes sortes d'avantages qui ne se pourraient obtenir autrement.

C'est d'abord une influence fort heureuse sur ceux des témoins dont la conscience n'aurait pas su se défendre contre des pressions intéressées. La vérité ne se déguise pas toujours facilement, on n'ose pas, devant un public nombreux qui les soulignerait bien vite, certaines réticences ou certains faux fuyants beaucoup plus aisés en comité restreint.

Et puis, c'est une liberté beaucoup plus grande laissée aux juges pour interroger, aux parties, pour poser les questions qu'elles croient utiles, aux témoins pour s'expliquer. Comme l'enquête se passe en public et sous l'autorité du juge qui l'a ordonnée, il n'y a pas de précautions spéciales à prendre, parce que toute irrégularité serait immédiatement relevée par les intéressés et ne pourrait avoir de conséquences dommageables.

La vérité obtenue plus aisément, plus rapidement et plus certainement, tels sont les résultats de l'enquête faite à l'audience.

Ce ne sont certainement pas ceux auxquels aboutit le système d'enquête établi par le Code de procédure civile de 1806 en ses articles 252 à 294 ; il est tout

à fait caractéristique de l'esprit qui anime ce Code. M. Glasson (1) reconnaît que l'enquête ordinaire est « aujourd'hui encore, secrète, écrite et formaliste » (2).

C'est une anomalie, d'autant plus extraordinaire, que la procédure civile, essentiellement orale en toutes ses parties, perd justement ce caractère au moment où il serait le plus utile.

L'enquête ordinaire française est écrite et secrète : du moment que le jugement rendu par le tribunal, d'office ou sur la demande des parties, l'a ordonnée, elle va se dérouler en marge de l'audience, devant un juge commis, en sa seule présence et celle des parties. Le tribunal n'en connaîtra que d'après un procès-verbal dont la loi prévoit strictement la teneur, mais qui n'en restera pas moins une œuvre froide et morte.

Les moyens les plus utiles au juge pour former sa conviction lui sont retirés et, tandis qu'on reconnaît la défectuosité des preuves légales, on agit comme s'il n'en était rien.

L'enquête française est formaliste ; c'est la conséquence du secret ; il faut des règles pour protéger les intérêts en cause, elles abondent. Ce sont d'abord des règles sur les délais : on veut qu'ils soient courts

1. *Traité de procédure civile*, p. 548. T. I.

2. « Rappelons que l'enquête en matière sommaire se fait au contraire à l'audience et sans les écritures de l'enquête ordinaire, malheureusement ce système ne constitue pas en France la règle mais l'exception. »

afin que l'enquête se fasse rapidement, et que les parties n'aient pas le temps de suborner les témoins.

Les articles 257 et 259 du Code de procédure civile sont typiques à ce sujet. L'article 257 veut que l'enquête soit commencée dans les huit jours de la signification du jugement (ou de l'expiration du délai d'opposition, si le jugement est par défaut). Immédiatement après, l'article 259 vient dire: « l'enquête « est *censée* commencée, pour chacune des parties « respectivement, par l'ordonnance qu'elle obtient du « juge commissaire à l'effet d'assigner les témoins ».

Ainsi, la nécessité d'une procédure rapide est reconnue, comment y répond-t-on ? *par une fiction* : l'enquête, à commencer dans les huit jours, ne commencera réellement que plus tard, au jour fixé par le juge commissaire suivant les disponibilités de son temps.

Suivent d'autres délais que nous n'avons pas la place d'indiquer : pour citer les témoins, pour finir l'enquête, etc...

Et puis il y a les formes à employer à peine de nullité. Ces nullités sont nombreuses, dit M. Glasson (1) et c'est la conséquence du secret. « Si l'enquête se faisait à l'audience, les formalités seraient moins nombreuses et, par cela même, les chances de nullité aussi ».

1. Glasson, *Précis de procédure civile*, p. 602.

La nullité peut être totale ou partielle, elle peut provenir d'une faute du juge commissaire, des parties, du tribunal.

Ces formes sont étroites et gênantes ; on s'en aperçoit : 1° *dans l'interrogatoire des témoins.* D'abord, par un reste de méfiance injustifiée contre ce mode de preuve, puisqu'il ne lie plus le juge, le juge commissaire ne peut entendre que ceux des témoins compris dans la liste communiquée par les parties en temps voulu et assignés suivant les formes prescrites. Si des témoins ont été oubliés, s'il s'en présente de volontaires, ils ne peuvent être entendus. Les Codes de Genève et d'Italie se montrent moins sévères.

De même, une fois la déposition du témoin terminée et signée, si la nécessité de lui poser de nouvelles questions apparaît, il ne peut y être satisfait.

2° *Dans la division de l'enquête* qui se partage en deux : enquête et contre-enquête. Avec ce système dit Bellot, « on peut fort bien voir se produire le scandale de deux enquêtes opposées et également concluantes » ; ainsi, dans leur ensemble même, ces formes prêtent à toutes les équivoques, à toutes les arguties qu'un avocat habile aura toujours beau jeu à soulever après-coup, puisque les plaidoiries sont forcément éloignées de l'enquête par un temps plus ou moins long.

La loi marocaine, à l'exemple du paragraphe 3 du

titre II de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure devant les conseils de préfecture, s'en est tenue à des dispositions bien plus pratiques.

D'abord, en ce qui concerne les conditions de l'admission au témoignage, l'article 101 du Dahir marocain se montre plus large que le Code français. En effet, d'après cet article, « ne peuvent être entendus » comme témoins les parents ou alliés en ligne directe « de l'une des parties ou leurs conjoints ». Ceci est la reproduction exacte de l'article 268 du Code de procédure civile français. La disposition va de soi, des liens de parenté si rapprochés sont de nature à enlever au témoignage toute valeur objective. Mais l'article 101 ajoute : « toutes les autres personnes sont » admises comme témoins à l'exception de celles « que la loi ou des décisions judiciaires auraient » déclarées incapables de témoigner ».

Comment faut-il entendre cette dernière disposition ? évidemment en ce sens, que toutes les causes précises de reproche, qui sont énumérées dans l'article 283 du Code français, n'auront point d'effet au Maroc. Cela est très raisonnable, car, avec un système qui admet la preuve par l'intime conviction, le juge peut toujours apprécier la valeur des témoignages qu'il entend.

Ce n'est point à dire, d'ailleurs, que la faculté de reprocher certains des témoins cités par l'adversaire soit enlevée aux plaideurs du Maroc. L'article 105

(paragraphe deuxième) porte que : « les témoins peuvent être reprochés soit à raison de leur incapacité « de témoigner, soit pour cause de proche parenté « ou pour tout autre motif grave ». Cette rédaction, il est vrai, ne paraît pas très heureuse, car il semble bien qu'une confusion soit faite entre l'incapacité et le reproche. L'incapacité est absolue, et ne permet pas d'entendre en témoignage celui qui en est atteint ; au contraire, le reproche s'adresse à des individus capables d'être témoins, mais dont une raison spéciale peut rendre le témoignage suspect. L'appréciation de ces raisons est abandonnée au juge dans la procédure marocaine, et cela est raisonnable.

De plus, le juge, afin d'éviter tout retard, statue immédiatement sur le reproche proposé. Cette disposition, qui se comprend très bien quand elle concerne les juges de paix, pouvait-elle aussi s'appliquer en première instance au juge rapporteur lorsqu'il est commis à l'enquête par le tribunal, comme nous le verrons tout à l'heure ? La question se soulève toujours par ce fait, que le Dahir, quand il traite de la procédure devant les tribunaux de première instance, renvoie aux dispositions déjà prises en matière correspondante pour les tribunaux de paix, et qui « ne seront pas contraires ». En fait, on a décidé que oui, et que le juge enquêteur pourrait statuer immédiatement et sans appel sur les reproches formulés contre un témoin.

Au premier abord, dit M. le président Berge, cela pourrait être pris pour une simplification un peu hardie, et insuffisamment protectrice des intérêts de celui qui présente le reproche ; mais il ne faut pas s'arrêter à cette apparence. En effet, le fond du litige vient devant le tribunal qui a un pouvoir d'appréciation complet sur tous les éléments qui composent l'enquête et qui en tient tel compte qu'il lui plaît : cela constitue une garantie contre les décisions mauvaises qui pourraient être rendues sur les reproches. Le législateur a voulu, et il a été heureusement inspiré, éviter les lenteurs et les frais occasionnés trop souvent dans notre procédure française par des plaideurs qui veulent lasser leurs adversaires et retarder une enquête dangereuse, ou par des hommes d'affaires qui cherchent à enfler l'état des frais et honoraires.

Le Code marocain s'explique aussi sur le cas des mineurs de moins de quinze ans : comme en France, ils peuvent être entendus à titre de renseignement ; mais il est spécifié qu'ils ne sont pas admis à prêter serment et cela vaut mieux.

La procédure de l'enquête est également en progrès sur le système français.

D'abord, règle commune à toutes les mesures d'instruction, un jugement n'est pas nécessaire si l'accord existe entre les parties ; une simple décision en Chambre du conseil suffira pour l'ordonner. Le juge,

dans tous les cas, fixe, non pas fictivement mais réellement, le jour et l'heure de l'enquête. Les parties en sont avisées ; elles devront présenter leurs témoins à ces jour et heure. Elles peuvent les citer directement elles-mêmes par lettre recommandée ou, si elles le préfèrent, les faire citer par l'entremise du secrétariat (art. 168 et 100). L'article 103 fixe : « les délais impartis aux témoins pour comparaître » (au moins un jour entre la remise de la convocation et le jour de la comparution) et les amendes qui sanctionnent l'obligation de comparaître.

Grâce à ces moyens très simples, l'enquête pourra s'ouvrir au moment fixé par le juge suivant les exigences de l'espèce.

Elle pourra toujours se faire à l'audience publique quand le tribunal le jugera nécessaire (art. 167).

La réalisation des conditions les meilleures pour obtenir la vérité sera donc toujours possible. Le Code marocain n'a cependant pas imposé cette forme obligatoirement ; si elle est à coup sûr la meilleure, elle a le défaut de prendre du temps et d'immobiliser le tribunal tout entier ; aussi, quand par leur simplicité les faits le permettront, l'enquête pourra avoir lieu devant le juge rapporteur.

La liberté d'appréciation laissée au tribunal en cette matière, est très justifiée.

Quant aux formes à employer pour les dépositions, elles sont prévues aux articles 102-107 et 108 du

Dahir de procédure civile, elles sont semblables à celles indiquées par le Code français de procédure civile. Un procès-verbal est toujours dressé, devant le juge rapporteur comme devant le tribunal.

L'article 102, *in fine*, contient une disposition très heureuse qui est appelée à donner à la procédure d'enquête marocaine, même devant le juge rapporteur, une plus grande liberté d'allure qu'en France; c'est la faculté d'entendre à nouveau les témoins, leurs dépositions déjà achevées, et de les confronter les uns avec les autres. C'est le système déjà adopté devant les conseils de préfecture de France (art. 30, loi 22 juillet 1889).

Il n'est d'ailleurs pas parlé d'enquête et de contre-enquête séparées, l'opération se poursuivra devant le juge rapporteur comme à l'audience. Si les parties n'ont pas assisté à l'enquête, le juge les fait prévenir qu'elles peuvent venir prendre connaissance du procès-verbal au secrétariat.

Ces indications suffisent à montrer combien l'enquête marocaine, simple et rapide, offre en même temps de suffisantes garanties et répond à ce que l'expérience a démontré comme étant le plus désirable dans les différents pays.

§ 4. — *De l'interrogatoire sur faits et articles et de la comparution personnelle*

Ces deux mesures d'instruction ont pour effet de mettre en communication directe le juge et les parties elles-mêmes, ce qui est très favorable à une bonne instruction du procès ; elles ont pour but d'obtenir un aveu de celui qui est interrogé ; ceci ne cesse pas d'être assez chanceux, aussi est-ce un moyen de preuve auquel on ne recourt qu'en dernière analyse.

L'interrogatoire se distingue de la comparution personnelle, principalement en ce que la nature des questions est déterminée à l'avance, et ces questions, indiquées à l'avance à la partie qui doit être interrogée. La législation marocaine n'a pas beaucoup innové à ce sujet, pas autant peut-être qu'elle l'aurait pu.

En droit français, l'interrogatoire sur faits et articles, tel qu'il est organisé, soulève des critiques très justifiées ; le rapporteur de la loi de procédure civile du canton de Genève, M. Bellot, les a formulées depuis longtemps : « Si jamais un législateur dit-il, « se propose le problème du mode le plus sûr de ne « point atteindre la vérité, le Code de procédure « français lui en fournira la solution au titre de l'interrogatoire sur faits et articles. Pour éviter à la

« partie l'ennui de la publicité, l'embarras d'un con-
« tradicteur ; pour affaiblir les conséquences de ses
« tergiversations et la honte du mensonge ; pour
« lui fournir les moyens de méditer à tête reposée, de
« calculer ses réponses, ce code exige qu'elle soit
« interrogée en secret, par un seul juge, hors de la
« présence de son adversaire et que les faits sur les-
« quels l'interrogatoire a été requis lui soient com-
« muniqués au moins vingt-quatre heures à l'a-
« vance. »

Ce sont bien là en effet les caractères dominants de cette procédure. Ajoutons qu'il n'appartient pas au juge de l'ordonner d'office (Code de procédure civile, art. 325), il doit toujours en être requis par l'une des parties en cause. Nous devons même remarquer que les faits ont obligé les rédacteurs du Code français à employer ici le système de procédure que nous avons indiqué comme le plus normal : la demande directe au juge. Pour éviter que l'adversaire ne connaisse trop longtemps à l'avance les questions qu'on veut lui poser, le demandeur adresse sa requête au tribunal, qui l'accepte ou la repousse. Mais la vieille formule reprend vite ses droits, et c'est au demandeur, si sa requête a été admise, de signifier le jugement à son adversaire et de l'appeler à comparaître dans les formes ordinaires.

Pour remédier aux inconvénients ci-dessus indiqués, certaines législations, celle de Genève notam-

ment (art. 160-171), ordonnent la comparution à l'audience, *et sans préparation*, des parties ; le projet de réforme français de 1894 s'arrêtait à cette solution ; c'est en somme fondre l'interrogatoire avec la comparution personnelle. Remarquons d'ailleurs que le Code français lui-même fournit quelques moyens d'échapper aux conséquences fâcheuses des règles par lui établies. Ces moyens se trouvent dans l'interdiction des réponses écrites, dans l'interdiction de l'assistance d'un conseil et surtout, dans la liberté accordée au juge d'interroger d'office sur des faits autres que ceux contenus dans la requête. Il résulte de là, qu'en pratique, ce dernier mode de procéder, qui devrait être accessoire d'après la loi, devient principal. La partie qui veut faire interroger son adversaire, fait insérer dans sa requête et dans le jugement des faits à peu près insignifiants, puis, elle fournit officieusement au juge commissaire des indications sur des faits importants et sur lesquels l'interrogatoire sera alors imprévu (1).

La comparution personnelle diffère de l'interrogatoire en ce que le juge peut l'ordonner d'office, qu'elle a lieu à l'audience et sans que les questions soient déterminées à l'avance.

Le Dahir marocain sur la procédure civile conserve ces deux modes de procéder (art. 170-178) et

1. Glasson, *Précis de procédure civile*, page 638, T. I.

il laisse à l'interrogatoire la forme française de questions prévues et communiquées à l'adversaire ; le même échappatoire pourra jouer au Maroc comme en France.

Le Dahir apporte d'ailleurs certains progrès ; c'est ainsi que la direction de la procédure appartient, comme toujours, au juge, qui fixe les délais et autres prescriptions à observer ; c'est ainsi, également, que l'interrogatoire peut être ordonné d'office par le juge qui décidera aussi s'il aura lieu en séance publique, en Chambre du Conseil, ou en tout autre lieu qu'il indique.

Sur l'attitude de la partie interrogée, son refus de comparaître ou son refus de répondre, le Dahir est muet. La solution admise par l'article 330 du Code français de procédure civile, portant que dans ce cas les faits pourront être tenus pour avérés, sera certainement applicable au Maroc. Il semble qu'en cette matière le législateur marocain aurait pu se montrer plus explicite et décider, par exemple, comme le voulait le projet de réforme français de 1890-1894 (1), qu'en pareil cas, le refus de comparaître comme le refus de répondre pourraient être considérés comme constituant un commencement de preuve, rendant admissible la preuve testimoniale dans les cas où elle n'est pas de droit (au-dessous de

1. *Revue trimestrielle*, 1906, p. 639. Critique de M. Tissier.

150 fr., art. 443, Dahir sur les obligations et contrats).

La comparution personnelle est à la disposition du juge et des parties dans les mêmes conditions que l'interrogatoire (art. 178). La commission rogatoire est prévue à son usage ; c'est d'ailleurs une facilité qui est accordée largement aux tribunaux marocains.

§ 5. — *De la vérification des écritures et de l'inscription en faux*

Nous réunissons, pour les étudier ensemble ces deux procédures car elles sont connexes. La vérification d'écritures ne s'applique qu'aux actes sous-seing privé, elle a pour but et pour effet de fixer la valeur de l'acte, en déterminant si l'écriture appartient bien à celui à qui on l'attribue. L'inscription en faux remplit le même rôle vis-à-vis des actes authentiques, elle s'applique aussi quelquefois aux actes sous-seing privé.

La loi de 1889 sur la procédure devant les conseils de préfecture en fait l'objet de son paragraphe 4 du titre II (différents moyens de vérification).

Le Code français de procédure civile en traite dans ses titres X et XI (L. II) les faisant précéder les autres moyens de vérification, ce qui n'est pas suivre un ordre bien logique, comme nous l'avons déjà remarqué.

Le Code marocain place, à juste titre, la vérification d'écritures à la suite des autres moyens de vérification qu'elle peut nécessiter ; quant à la demande en inscription de faux, il en fait l'objet d'un chapitre V (titre IV) venant immédiatement après les incidents, probablement parce qu'il a conservé à cette procédure le caractère uniquement incidentel.

Le Code marocain n'apporte pas en ces matières d'innovation marquée, le besoin ne s'en faisait d'ailleurs pas sentir ; mais il les condense beaucoup plus que le Code de procédure civile et réussit à être tout aussi complet avec un nombre d'articles très inférieur.

A. *Vérification d'écritures.* — Il y a lieu de procéder à la vérification d'écritures, lorsqu'une partie dénie l'écriture ou la signature à elle attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers. Cette procédure peut avoir le caractère principal, si le demandeur se trouve dans la nécessité d'établir immédiatement et indiscutablement la valeur d'un acte sous-seing privé ; elle peut n'être qu'incidente, si elle intervient comme moyen de preuve au cours d'une instance.

En France, cette procédure se caractérise par le fait qu'elle est considérée comme requérant célérité. Si elle prend la forme principale, elle est dispensée des préliminaires de conciliation ; l'évolution n'en est pas forcément très rapide. C'est toujours le sys-

tème de la postulation qui s'applique et la partie la plus diligente qui doit poursuivre l'instance.

Le juge est toujours libre d'admettre ou de refuser ce moyen d'instruction suivant qu'il le croit utile ou non (Art. 195, C. prov. civ.). S'il l'admet, il doit rendre trois jugements successifs : un pour déterminer à l'aide de quels moyens la preuve sera faite (par titres, par experts, ou par témoins), un autre pour décider des pièces de comparaison, un troisième enfin pour statuer sur la valeur de l'écriture incriminée.

L'instruction a lieu devant un juge commissaire. Si le défendeur fait défaut, l'article 194, par une dérogation au droit commun, limite le pouvoir d'appréciation du juge et l'oblige à tenir l'écrit pour reconnu.

Si la preuve se fait par témoins, on suit les règles établies pour l'enquête.

Si on doit procéder à une expertise, on applique les règles propres à ce mode de preuve. Mais, d'après l'article 195, le nombre des experts ne peut être inférieur à trois, et ils sont nommés par le tribunal.

Des règles analogues sont applicables au Maroc, on les trouve indiquées à l'article 179 et aux articles 112 à 116 du Dahir sur la procédure civile. Cependant, la rédaction de l'article 112 semble devoir faire admettre que le juge ne peut rejeter la demande en vérification d'écritures que s'il ne lui a pas été adressé de requête écrite à cet effet ; « en cas contraire, dit l'article, le

juge paraphe la pièce et ordonne qu'il sera procédé à une vérification d'écritures, tant par titres que par témoins et, s'il y a lieu, par expert. »

Les règles établies pour les enquêtes et les expertises, ajoute le même article, sont applicables aux vérifications d'écritures.

L'article 113 indique les pièces qui « notamment » peuvent être admises à titre de pièces de comparaison : « signature apposée sur des actes authentiques ; écritures et signatures reconnues précédemment ; parties de la pièce à vérifier ». Cet adverbe paraît devoir rendre l'énumération qui le suit moins limitative que celle de l'article 200 du Code français. Enfin, d'après l'article 179, « il est procédé à la vérification d'écritures devant le juge rapporteur à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par l'ordonnance ou le jugement qui prescrit cette mesure. » Cela nous permet de constater : d'abord, qu'il ne sera pas toujours nécessaire de recourir à un jugement pour les diverses phases de cette procédure comme en France, une ordonnance suffira ; ensuite, que ladite procédure pourra se dérouler ailleurs que devant le juge rapporteur, c'est-à-dire devant le tribunal lui-même. C'est la forme adoptée par la loi de Genève, forme à laquelle se ralliait le rapport Allard sur la réforme de la procédure civile de Belgique : « ici comme pour « l'enquête, disait ce rapport, les interpellations catégoriques du président, la présence de la partie

« adverse, le contrôle d'une sévère publicité, pour-
« ront jeter le trouble dans l'âme du plaideur de
« mauvaise foi et le faire reculer devant un men-
songe. »

L'article 179 *in fine*, assure aux parties, en cas d'expertise, la garantie de trois experts comme en France ; un seul ne pourrait suffire, comme il est permis au tribunal de le décider en d'autres matières.

Tout en conservant les mêmes garanties d'impartialité, la procédure de la vérification d'écritures au Maroc assure donc quelques progrès. Elle profitera en outre du pouvoir ordinaire du juge de suivre l'instruction de près et de fixer de justes délais d'action.

B. *De l'inscription en faux.* — On peut s'inscrire en faux contre l'acte qui vous est opposé et qu'on estime faux. Cette procédure vise particulièrement les actes authentiques. Ils peuvent être faux matériellement en entier ou seulement pour partie, s'ils ont été altérés par exemple. Ils peuvent être faux intellectuellement, si l'officier public qui les a dressés, et avait qualité pour le faire, y a inséré, de bonne ou de mauvaise foi, des mentions contraires à la vérité.

Mais un acte sous-seing privé peut aussi être faux matériellement ; pour le faire tomber, il faudra s'inscrire en faux contre lui.

« Cette procédure, dit M. Glasson (1), est assez rare

1. Glasson, *Précis de procédure civile*, p. 549. T. 1.

« dans la pratique, elle est très compliquée et pour-
« rait être singulièrement simplifiée; elle est contenue
« dans les articles 214 à 251 du Code de procédure
« civile (soit 38 articles). C'est ce qu'a eu soin de faire
« la commission chargée de la réforme du Code fran-
« çais de 1806. Cette procédure se divise en trois
« périodes ; chacune d'elles se termine par un juge-
« ment. La première période est consacrée à l'ins-
« cription de faux et aboutit à un jugement qui la
« rejette ou l'admet. Dans ce second cas, le jugement
« nomme un juge commissaire et on passe à la
« seconde phase, consacrée à l'examen des moyens à
« l'aide desquels le faux pourra être prouvé. Le juge-
« ment qui termine cette période détermine quels
« sont les moyens admis ou rejetés. Enfin, dans la
« troisième période, on discute les résultats produits
« par les moyens admis et le tribunal se décide sur
« l'existence du faux. »

L'important, c'est qu'une telle procédure ne soit pas engagée à la légère, aussi le Code de procédure civile français exige-t-il une déclaration écrite avec sommation à l'adversaire, et prévoit-il une amende contre le demandeur qui se désistara, ou échouera dans son action. Ce qui importe également, c'est que la vérité ne puisse être violée ; aussi, dérogation au droit commun français, les experts, au nombre de trois obligatoirement, sont nommés d'office par le tribunal afin de parer à une complicité possible avec

les parties pour faire disparaître la preuve d'un faux.

Le législateur marocain, tout en reproduisant la plupart des règles admises en France, a eu le mérite de les condenser beaucoup (11 art., 199 à 209, au lieu de 36).

Comme en France, cette procédure, en raison de sa gravité, est toujours réservée aux tribunaux de première instance ; il n'y a pas à ajouter pour le Maroc, aux tribunaux civils, puisqu'il n'y a qu'un seul ordre de juridiction dans ce pays. Mais, comme en France aussi, le législateur ne paraît admettre qu'un faux incident, puisqu'il emploie toujours ce qualificatif quand il parle du faux. Ceci n'est pas très heureux.

On sait qu'en France, par suite d'habitudes historiques, une demande principale en inscription de faux ne serait pas admise au civil. On considère que la voie criminelle, avec l'action publique, est suffisante pour obtenir justice. C'est une fausse conception. D'abord, la voie criminelle n'est pas possible, et l'action civile ne peut par conséquent s'y joindre, quand l'auteur criminel du faux est décédé ; ensuite, même si l'auteur du faux est vivant, la voie criminelle sera encore inefficace si cet auteur demeure inconnu, s'il n'a pas eu d'intention frauduleuse ou s'il y a eu prescription.

D'autre part, on conçoit fort bien qu'une personne connaisse l'existence d'une pièce fausse, préjudiciable pour elle, sans que cette pièce lui soit opposée actuel-

lement, c'est-à-dire hors de toute instance et sans qu'une poursuite criminelle soit possible. On conçoit aussi qu'elle ait actuellement les moyens d'en établir la fausseté, et que ces moyens puissent lui manquer plus tard, si la preuve a dé péri.

Il serait donc fort utile d'offrir aux intéressés une action principale en faux permettant d'attaquer directement l'acte lui-même. C'est ce qu'a fait le Code italien, ainsi que le nouveau Code de la principauté de Monaco (art. 290, 292 et 293) ; c'est aussi la solution qu'avait adoptée le projet français de révision de 1865, (art. 197) de 1890, (art. 1) (1). De cette façon, toute personne lésée par un faux, qu'il soit possible ou non d'en atteindre l'auteur, peut, quand elle le juge à propos, attaquer directement l'acte même qui lui fait grief et conclure à ce qu'il soit déclaré nul en ce qui la concerne. Le Code marocain s'est en cela laissé trop influencer par le Code français de 1806.

La procédure sur le faux se distingue par les traits suivants : l'accusation en faux étant grave l'article 199 (Dahir sur la procédure civile) exige que la demande incidente d'inscription en faux soit formée et communiquée suivant les règles établies pour les requêtes introductives d'instance.

Ensuite, le tribunal, ou le juge rapporteur, fixe le

1. Voir l'exposé des motifs de M. Demôle. — Voir H. de Roland, *Projet de révision du Code de procédure civile de Monaco*, p. 55.

délai dans lequel la partie qui a produit la pièce arguée de faux devra déclarer si elle entend s'en servir. Si elle répond qu'elle persiste à vouloir s'en servir, le tribunal peut, ou surseoir à statuer, ou passer outre, s'il reconnaît que la décision ne dépend pas de la pièce arguée de faux.

Dans le cas où l'examen de la pièce fausse est jugé nécessaire, comme dans celui où il y a eu renvoi par un tribunal de paix, l'instruction est conduite par un juge rapporteur. Il invite la partie détentrice de la pièce arguée de faux à la remettre au secrétariat du tribunal dans un délai de trois jours, faute de quoi, il serait procédé comme dans le cas où la partie renonce à se servir de la pièce.

Si la pièce est en minute dans un dépôt public, l'apport de cette minute sera ordonné également.

Dans les huit jours de la remise de la pièce au secrétariat (et de la minute s'il y a lieu), le juge rapporteur dresse procès-verbal de la pièce arguée de faux (et de la minute si elle a été fournie), les parties dûment appelées dans les formes habituelles prévues par l'article 151.

Le procès-verbal contient mention et description des ratures, surcharges, interlignes et autres circonstances du même genre ; il est dressé en présence du ministère public et paraphé par lui, le juge rapporteur et les parties ou leurs mandataires étant présents.

Si la minute n'a pu être fournie assez rapidement, le tribunal peut décider qu'on ne l'attendra pas et que procès-verbal en sera dressé à part.

Immédiatement après la rédaction du procès-verbal, il est procédé pour l'administration de la preuve du faux comme en matière de vérification d'écritures, la preuve sera faite par titres, témoins ou experts.

Dans ce dernier cas, la précaution de faire nommer les experts par le tribunal, comme cela se fait en France, n'a pas été prise au Maroc, puisque le tribunal y nomme toujours un des experts d'office.

C'est celui-là qui est chargé de diriger les opérations ainsi que nous l'avons indiqué en lieu et place.

Le tribunal statue enfin, par un jugement, sur les résultats obtenus. Le demandeur qui succombe est passible d'une amende de 50 à 300 francs, sans préjudice des dommages-intérêts et des poursuites pénales.

Si, concurremment avec la juridiction civile, la juridiction répressive est saisie par voie principale, il est sursis à statuer au civil jusqu'après le jugement du faux.

CHAPITRE V

DE L'AUDIENCE ET DU JUGEMENT

A. — *De l'audience.* — L'audience, dans sa physiologie extérieure, se présente au Maroc et en France sous un jour semblable mais, par le fait du rôle important attribué au juge rapporteur et du soin donné à l'instruction, les débats à l'audience se trouvent très amoindris en durée et en importance.

Un rôle de chaque audience est arrêté par le président du tribunal et affiché à la porte après avoir été communiqué au ministère public. Avertissement d'être présentes est donné aux parties ou à leurs mandataires au moins quatre jours à l'avance.

L'audience est publique, à moins que la nécessité du huis-clos n'ait été reconnue par le tribunal. Le président a la police de l'audience vis-à-vis du public, des parties ou des avocats, comme en France.

Dès qu'une affaire est appelée, la parole n'est pas donnée aux avocats, mais au juge rapporteur, qui résume les faits et les moyens de la cause sans donner son avis.

Après ce rapport, les parties peuvent présenter, soit en personne, soit par mandataire ou avocat, les observations orales à l'appui de leurs mémoires écrits. Mais il faut bien s'entendre sur la nature de ces observations. Elles ne peuvent en rien ressembler aux plaidoiries telles qu'on les comprend en France ; elles ont simplement pour but de conserver la garantie de la publicité et de permettre aux parties d'attirer l'attention du juge sur certains points qu'elles considèrent comme spécialement importants.

C'est dire qu'elles doivent se tenir dans de très justes limites. Elles ne doivent aucunement servir à exposer l'affaire au tribunal, qui la connaît déjà, et par le rapport du juge-commissaire, et par les conclusions écrites des parties. Surtout, elles ne doivent en aucun cas, comme c'est au contraire la pratique française, apporter des arguments nouveaux capables de modifier l'aspect de la cause.

« Toutes conclusions nouvelles, dit l'article 185, « sauf celles à fin de désistement, tous moyens nouveaux, doivent être présentés au moins deux jours « avant l'audience publique à peine de non-recevabilité. »

De cette manière on évite les surprises de la dernière heure et les injustices, et les attermoiemens qu'elles entraînent.

Le principe qu'il faut bien mettre en valeur ici,

car il doit certainement avoir les plus heureuses conséquences, c'est que l'affaire ne doit venir à l'audience qu'une fois instruite, c'est-à-dire une fois que les moyens d'instruction auront été déterminés.

Nous avons vu en effet que certaines procédures d'instruction : comparution, enquête, etc., se feront au Maroc, à l'audience du tribunal. Le temps employé par les juges de cette façon, le sera beaucoup plus utilement que s'il devait servir, après de longs débats, à décider si tels moyens de preuve seront admis ou non et dans quelles conditions.

Il demeure bien entendu que le droit pour les parties de se faire entendre à l'audience est facultatif et qu'elles peuvent parfaitement s'abstenir ; la procédure écrite est amplement suffisante pour permettre aux juges de rendre leur jugement.

Les parties entendues, ou renonçant à leur droit d'observation, parole est donnée au ministère public dans les affaires où il doit obligatoirement conclure.

Cela se présentera aux termes de l'article 186 :

1^o Dans toutes les causes concernant l'ordre public et les administrations publiques ;

2^o Dans celles concernant l'état des personnes, les mineurs, les interdits, les personnes présumées absentes et généralement toutes celles où l'une des parties est représentée par un tiers chargé de l'administration de ses biens.

C'est à peu près la reproduction de l'article 83 du

Code français de procédure civile et, si l'intention, qui cherche à protéger ainsi les intérêts particuliers, est louable, elle a l'inconvénient, la plupart du temps, de compliquer la procédure sans grande utilité. Il semble que le rôle du ministère public pourrait être avantageusement réduit.

L'audience des tribunaux de première instance du Maroc se présente donc absolument avec les mêmes caractères que l'audience devant les tribunaux administratifs de France ; la juridiction marocaine en profitera grandement.

B. — *Des jugements.* — Les jugements des tribunaux de première instance ou de la Cour d'appel du Maroc doivent être rendus par trois magistrats, président compris. L'article 189 indique la forme en laquelle ils doivent être dressés : intitulé, mention des noms et conclusions des parties, analyse de leurs moyens, vu des pièces et des dispositions législatives dont ils font application, noms des membres qui y ont pris part, mention de l'audition des parties, si elles se sont fait entendre, ou visa des notifications et communications à elles faites, enfin motifs et signatures.

Ainsi, la question délicate de la rédaction des qualités, rédigées par les parties et insérées au jugement, ne se présente pas au Maroc. Le jugement est l'œuvre du juge. Le terme même de « qualités » n'est pas employé parce qu'il est trop technique. Cela a

conduit à certaines méprises. Quelques personnes, celles-là mêmes dont les intérêts se trouvent être atteints par le nouveau système judiciaire, ont prétendu que les jugements des tribunaux français du Maroc étaient rendus sans qualités. Ce qu'il y eut de plus grave, c'est que certains magistrats crurent en effet que les qualités avaient été supprimées et qu'il n'y avait pas lieu d'en faire (1).

Cette grosse erreur fut relevée tout de suite et il y a longtemps qu'elle ne s'est plus renouvelée. « Excluons donc définitivement de la langue judiciaire, » dit M. le président Berge, le terme de « qualités » « que les profanes jugent barbare, mais faisons la chose comme nous le commande l'article 189 du Dahir de procédure civile. » Dans cet esprit : « les motifs devant être rédigés avec clarté et concision, » on évitera d'y employer les termes techniques inconnus du public, et d'y présenter des argumentations scientifiques dont le sens et la portée sont inaccessibles au plaideur. C'est en parlant un langage à part que les gens de justice ont obligé les justiciables à se faire assister de mandataires de métier, même quand la loi ne l'exigeait pas et que c'était inutile. Il faut renoncer à ces vieilles habitudes et rendre la justice accessible à tous. On travaillera efficacement à la réalisation de ce pro-

1. Voir Berge, *la Justice française au Maroc*, p. 219.

« grès en écrivant les jugements dans une langue
« claire, nette et facile à comprendre sans étude
« spéciale du droit. Le dispositif devra rigoureuse-
« ment correspondre à toutes les parties du débat,
« tel qu'il est délimité par la demande et les conclu-
« sions, et il apportera la solution de tous les pro-
« blèmes posés. »

Toute affaire, portée devant les juridictions françaises du Maroc, donne nécessairement lieu à un jugement (art. 555, Dahir procéd. civ.).

« La radiation, dit M. le conseiller Gentil, n'est pas possible même si l'on est au tribunal de paix, même si c'est le demandeur qui ne se présente pas (1). » Le cas où les deux parties se mettraient d'accord pour réclamer la radiation n'est pas envisagé, il semble qu'il soit difficile malgré l'article 555 de leur refuser cette latitude.

Quant au désistement, M. Gentil s'appuyant sur les articles 70, paragraphe 1^{er}, 194, 198, 555 du Dahir de procédure civile s'exprime ainsi : « On ne semble pas prévoir le désistement d'instance mais seulement le désistement de la demande. » Faut-il entendre par cette distinction que le seul désistement admis porterait sur le droit même ? il est peu souhaitable ; cela serait trop contraire aux traditions de notre droit. Il paraît difficile d'admettre que les articles en question

1. Gentil ; *Commentaire pratique du Dahir de procédure civile*, passage cité par M. le président Berge. *Op. cit.*, p. 276.

parlent d'autre chose que d'un désistement de la procédure, et qu'il n'y ait pas un désistement de l'instance ou de la demande, comme on voudra l'appeler, réservant le droit. Dans tous les cas, la volonté du législateur nettement exprimée est de faire vider le procès aussi complètement que possible. Pour obtenir ce résultat, et une solution vraiment définitive, il serait désirable que le jugement fût suivi de sa notification. Dans ce but, certains magistrats (1) auraient voulu que la notification du jugement fût faite d'office par le juge et qu'on la considérât, non comme le premier acte de la procédure d'exécution, mais comme la clôture de la procédure suivie pour arriver à la décision judiciaire. Cette façon de voir n'est pas admise en pratique, et d'autres magistrats y sont avec raison hostiles (2). Sans doute, il est désirable que la notification ne soit pas retardée, mais on doit admettre que quand le juge a prononcé, l'ardeur combative des plaideurs peut s'éteindre, et il serait excessif de continuer malgré eux, ou sans eux, les hostilités, en leur imposant par là des frais évitables (3).

Pour exécuter les jugements, les agents du secrétariat doivent donc être requis par les parties ; bien plus, elles peuvent toujours suspendre l'exécution

1. M. Gentil.

2. M. Berge.

3. Voir notre introduction, p. 23, la note.

quand il leur plaît. « Le magistrat est bien le *dominus litis* du procès au Maroc, mais seulement « pour la mise en état du litige et sa conduite jusqu'au point d'arrivée (au jugement) ; mais on ne « peut admettre que le magistrat ait reçu du législateur, le pouvoir de gérer les affaires des parties « et de se substituer à elles dans l'exercice de leurs actions en justice. Une telle thèse serait fautive et « dangereuse et il faut l'écarter résolument (1) ».

Au contraire, il peut être très profitable de permettre l'exécution des jugements quand les intéressés eux-mêmes le désirent. Le Code de procédure marocain a donné aux magistrats des pouvoirs étendus à cet égard. Ils peuvent toujours ordonner l'exécution provisoire des jugements qu'ils ont rendus, ils le doivent dans certains cas. C'est un des moyens employés par la nouvelle organisation judiciaire pour remédier à l'abus des procédures dilatoires, que les plaideurs de mauvaise foi multiplient si facilement en France, afin d'éviter de subir les conséquences de leurs agissements (2).

D'après l'article 191 du Dahir de procédure civile, l'exécution provisoire, nonobstant opposition et appel, doit être ordonnée sans caution s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente dont il n'y a point eu appel. C'est la re-

1. Berge, *op. cit.*, p. 280.

2. Berge, p. 330.

production du paragraphe 1^{er} de l'article 135 du Code français de procédure civile. Mais ensuite, au lieu de limiter le pouvoir du juge à un certain nombre de cas déterminés, comme le fait ledit article 135, l'article 191 du Dahir marocain dit : « L'exécution provisoire peut toujours être ordonnée, avec ou sans caution, suivant les circonstances de la cause ». C'est une latitude fort heureuse laissée au juge et qui sera très avantageuse pour les parties.

Les jugements ainsi rendus par les tribunaux de première instance peuvent être contradictoires ou par défaut ; c'est la règle partout adoptée et qui tient aux faits eux-mêmes. Mais nous allons voir que les caractères de la procédure marocaine ont permis de simplifier beaucoup en cette matière.

Un jugement est dit contradictoire quand le juge a pu entendre utilement les deux parties et baser son jugement sur leurs dires opposés.

Un jugement est au contraire par défaut quand le juge ne connaît de l'affaire que par l'une des parties, l'autre s'abstenant.

Le défaut de l'une des parties est toujours un accident fâcheux dans la marche du procès, parce qu'il enlève au juge le moyen de se prononcer en connaissance de cause et surtout, parce qu'il est très souvent employé comme moyen dilatoire par les plaideurs chicaniers. En effet, le défaut n'étant pas toujours volontaire et l'audition des deux parties

étant toujours désirable, le législateur a été obligé d'accorder au défaillant le moyen de se faire entendre et de faire tomber le jugement rendu en son absence, ce moyen c'est l'opposition. Il a toujours pour effet de prolonger la solution du procès, et l'intérêt d'une bonne justice commande de faire disparaître autant que possible les jugements par défaut. Les législations des divers pays se sont efforcées, d'une manière plus ou moins heureuse, d'atteindre ce but, soit en donnant au juge les moyens de faire réassigner le défaillant, soit en lui permettant de refuser l'opposition au défaillant de mauvaise foi, etc...

Nous allons indiquer la solution marocaine, en notant les différences qu'elle présente avec le système français.

C. — *Des Jugements par défaut et de l'opposition.*

— En France, nous savons qu'il faut, pour qu'une affaire soit en état, avoir comparu et conclu ; de là deux sortes de défauts : Défaut faute de comparaître, et défaut faute de conclure, qui tiennent au système de la postulation.

Le défaut faute de comparaître provient de ce que le défendeur n'a pas été touché par l'assignation ou que, quoique touché, il n'a pas constitué avoué soit par mauvaise volonté, soit aussi parce qu'il en a été empêché pour une cause ou pour une autre. Ce défaut se conçoit parfaitement.

Le défaut faute de conclure, qu'on appelle aussi quelquefois défaut faute de plaider, consiste simplement en ce fait, qu'au jour de l'appel de la cause à l'audience, l'une des deux parties, qui a pourtant constitué avoué, ne présente pas de conclusions. Ce second défaut est difficilement admissible. Le plus souvent, il n'est fait que pour gagner du temps. et le meilleur remède à ce mal très fréquent serait de supprimer ce défaut faute de conclure, on n'y est pas encore arrivé jusqu'ici.

La loi établit cependant des différences entre ces deux sortes de jugements ; elle est plus favorable au premier qu'au second. Le délai de l'opposition est limité à huit jours contre le jugement par défaut faute de conclure, tandis que l'opposition est permise jusqu'à l'exécution si le jugement a été rendu par défaut faute de comparaître.

Le jugement par défaut faute de comparaître ne peut être exécuté que pendant six mois à partir de son obtention, tandis que le jugement par défaut faute de conclure est soumis à la prescription ordinaire et peut être exécuté pendant trente ans.

Enfin, quand il y a plusieurs défendeurs en cause et que les uns comparaissent et concluent, tandis que les autres font défaut faute de comparaître, le Code français de procédure civile a organisé une procédure dite de jonction ou de défaut profit joint,

qui fait rendre un jugement préparatoire, lequel jugement, au lieu d'accorder au demandeur le profit du défaut, le joint à la cause contradictoirement engagée avec les défendeurs qui ont comparu ; il ordonne en outre que le défaillant sera réassigné par huissier commis afin d'assurer la bonne exécution de la formalité d'assignation. Dans le cas où le défaillant refuse encore de comparaître, sa mauvaise foi étant prouvée, il sera jugé comme comparaissant et l'opposition lui sera refusée désormais.

Cette procédure part d'une très bonne intention, celle d'éviter les contrariétés de jugement, mais elle entraîne bien des lenteurs et des complications, et d'autres cas demeurent malgré tout où la contrariété du jugement n'est pas empêchée ; c'est par exemple quand le défaut se trouve être défaut faute de conclure, parce que la jonction n'est alors plus admise.

Au Maroc, en vertu de l'article 188 (Dahir sur la Pr. civ.) : « sont considérés comme contradictoires
« les jugements rendus sur les requêtes ou mémoires
« des parties, alors même que les parties ou leurs
« mandataires ou avocats n'auraient pas présenté
« d'observations orales à l'audience publique. Tous
« les autres jugements sont rendus par défaut ».

Il ressort de ce texte qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre des défauts faute de comparaître et des défauts faute de conclure. La procédure est écrite, du moment que le juge a reçu les mémoires des

deux parties, l'affaire est en état et le jugement rendu sera toujours contradictoire (1).

Tout les inconvénients et les retards du défaut faute de conclure du système de la procédure française sont supprimés. Que reste-t-il donc alors ? le défaut du défendeur seulement, qui, touché par la requête du demandeur n'y a pas répondu. Il n'y a pas lieu en effet, au Maroc, de prendre jugement contre celui qui ne peut être atteint par la requête introductive d'instance : « Le législateur marocain
« à conçu l'abstention d'une partie à comparaître
« d'une manière toute différente de celle créée par
« le législateur français. Contrairement à l'article 69
« du Code français de procédure civile, si un plai-
« deur n'est pas touché par la citation faite à sa
« personne, à sa résidence, conformément à l'article 54
« du Dahir de procédure civile, si on ignore où il se
« trouve, on ne pourra pas prendre jugement contre

1. Voir arrêt, 6 juillet 1914, Cour de Rabat « du moment qu'il y a échange de mémoires et que les parties ont été régulièrement averties du jour où l'affaire serait portée à l'audience, le jugement rendu est contradictoire alors même que l'une des parties n'a présenté ni fait présenter d'observations orales ». Également arrêt du 27 mars 1916, même Cour. Une décision préparatoire rendue en chambre du conseil pour ordonner une mesure d'instruction ne constitue pas un jugement et n'est pas susceptible d'épuiser l'effet des conclusions prises antérieurement. Les parties seront jugées contradictoirement même si elles ne comparaissent pas à l'audience où l'affaire a été appelée et si elles s'abstiennent de conclure sur la mesure d'instruction.

« lui, parce qu'il ne sera pas possible de le convoquer régulièrement (1) ».

Le demandeur n'est d'ailleurs pas mis hors d'état de se faire rendre justice par cette disparition du défendeur. M. le président Berge fait remarquer que la règle ne joue pas en matière de statut personnel, spécialement en matière de divorce ; ailleurs, des mesures variées d'exécution et de conservation ont été mises à la disposition des intéressés. Dans les cas très nettement fixés où il peut y avoir défaut, la règle à appliquer est simple : elle est indiquée à l'article 215 du Dahir de procédure civile : l'opposition n'est ouverte au défaillant que dans le délai de quinze jours de la notification du jugement.

L'article 216 porte que l'opposition est formée suivant les règles établies pour les requêtes introductives d'instance. L'opposition suspend l'exécution, à moins qu'il n'en ait été ordonné autrement, et la partie opposante, qui se laisserait juger une seconde fois par défaut, n'est pas reçue à former une nouvelle opposition ; nous sommes loin des temps où l'on exigeait quatre défauts et trois réajournements !

On voit qu'en ces matières le Code marocain est très heureusement novateur. Il n'a pas admis enfin la pratique du défaut profit joint, tout au moins pour les tribunaux de première instance ; elle est en

1. Berge, p. 203.

effet suivie devant les justices de paix. Cette omission, dit M. le président Berge, est intentionnelle : « le législateur a pensé que ce système est
« beaucoup plus beau en théorie qu'en pratique et
« qu'il ne s'imposait pas dans une organisation qui
« confie la mise en état de l'instance aux mains d'un
« juge rapporteur. C'est une expérience qu'il a voulu
« faire, et l'avenir dira si elle a supprimé des forma-
« lités encombrantes, coûteuses et inutiles, en même
« temps que des lenteurs préjudiciables, sans que
« ces avantages soient compensés par l'inconvénient
« de jugements inconciliables à mettre d'accord par
« des procédures encore plus lentes, et coûteuses » (1).

1. Berge, *op. cit.*, p. 218.

CHAPITRE VI

DES INCIDENTS DE LA PROCÉDURE

Quand, après l'introduction de la demande, il a été procédé à l'instruction, et que, la preuve faite, le jugement a été rendu, le procès est terminé ; seules les voies de recours prévues s'offrent aux plaideurs. Mais il reste une matière à envisager, qu'on traite ordinairement à part, parce que toute instance ne la comporte pas nécessairement, c'est celle des incidents. Les incidents de la procédure, que l'on groupe plus précisément sous le nom « d'incidents » et « d'exceptions » sont : toutes les demandes ou défenses des parties elles-mêmes, ou même de tiers, qui viennent se greffer sur la demande principale et la compliquer. C'est le demandeur qui ajoute une demande additionnelle à sa première demande ; c'est le défendeur qui prétend que le tribunal saisi est incompétent pour le juger ou qui demande un délai pour présenter sa défense ; c'est un tiers intéressé qui intervient de lui-même ou est appelé au procès par les parties etc. etc...

Les diverses procédures ainsi motivées arrêtent ou retardent la marche normale des affaires, elles en sont les parenthèses souvent obligatoires ; mais, bien souvent, elles servent d'échappatoires aux plaideurs de mauvaise foi ; aussi, importait-il de les fermer dans le temps le plus court, quand on ne peut les supprimer, et de les éviter quand la chose est possible.

Dans le Code français de procédure civile, exceptions et incidents sont encore trop nombreux et ne sont pas suffisamment concentrés, en sorte qu'ils peuvent toujours naître à un moment donné de l'instance et l'arrêter ; les demandes incidentes peuvent être formées jusqu'à la clôture des débats (Dt 30 mars 1808, art. 87). Les exceptions forment le titre IX du livre II, les incidents le titre XVI, enfin les reprises d'instance, péremptions, désistements sont encore traités à part : titres XVII XXII et XXIII. ✓

Rappelons les diverses exceptions ; ce sont l'exception de caution à fournir par les étrangers, l'exception de communication de pièces, les exceptions péremptoires ou nullités, les exceptions déclinatoires ou renvois pour cause d'incompétence, litis pendance ou connexité, les exceptions dilatoires ou demande de délais pour appeler quelqu'un en cause.

Les incidents comprennent les demandes additionnelles et reconventionnelles et les interventions : ce

sont, d'après M. Glasson (1), « des prétentions qui apparaissent dans le cours de l'instance de la part de l'une des parties, ou même d'un tiers, et qui ont pour objet de modifier le fond même de la prétention ou d'accorder des mesures provisoires ou conservatoires ».

La multiplicité des incidents, dit M. Allard dans son rapport sur le projet de réforme de la procédure civile de Belgique, est la lèpre des procès.

Il cite l'exemple du Code italien qui, pour essayer de les enrayer, exige que tout incident devra d'abord être soumis au président du tribunal qui emploiera ses bons offices: sorte de référé. La mesure n'a pas été suffisante et il paraît que les avocats de Milan demandaient qu'on imposât au plaideur l'obligation de faire juger toutes les questions incidentes, en une seule fois et cumulativement, à peine de s'exposer à les voir joindre au fond; ce serait un progrès.

L'article 338 du Code français de procédure civile n'apporte pas ici un remède efficace quand il décide que toutes les demandes incidentes seront bien formées en même temps, mais sous cette seule sanction que : « les frais de celles qui seraient proposées postérieurement, et dont les causes auraient existé à l'époque des premières, ne pourront être répétés ».

1. Glasson, *Précis de procédure civile*, t. I, p. 644.

Dans le Code marocain, la matière des incidents de procédure offre déjà le très grand avantage d'être traitée en une seule fois et dans un très petit nombre d'articles simples et clairs. Elle forme le chapitre IV du titre IV, article 193 à 198, avec renvoi aux articles 117 à 128 pour le surplus.

D'abord, pour les exceptions, nous constaterons que l'exception de l'étranger défendeur n'existe pas, et ne peut exister dans un milieu comme celui où fonctionne la justice française marocaine; les cautions à fournir sont les mêmes pour tous les plaideurs,

Pour l'exception de communication de pièces, la façon dont est menée l'instruction, sous la direction du juge, l'exclut aussi en pratique.

Les exceptions de nullité pourront être très rarement invoquées, grâce à la réduction au minimum des formes obligatoires.

Quant aux autres exceptions ou incidents, l'article 193 (Dahir procédure civile) s'exprime ainsi à leur égard : « les demandes de mise en cause d'un tiers
« soit à titre de garant ou de sous-garant, soit pour
« tout autre motif, les exceptions dilatoires, les inter-
« ventions et autres demandes incidentes sont for-
« mées comme les requêtes introductives d'instance ;
« il est procédé à l'instruction de ces demandes sui-
« vant les règles établies par les articles 145 à 156 »
c'est-à-dire suivant le mode normal. Mais, il faut

tenir compte qu'en vertu de l'article 185, déjà cité, « toutes conclusions nouvelles, sauf celles afin de « désistement, tous moyens nouveaux doivent être « présentés au moins deux jours avant l'audience « publique à peine de non recevabilité ». Cette disposition est de nature à parer à la dispersion des incidents dans tout le cours de l'instance, et à faciliter le débat, en concentrant tous les moyens qui doivent être employés.

Les déclinatoires pour incompétence seront très réduits par l'unité de juridiction. Etant d'ordre public, cette exception pourra toujours être soulevée ou être déclarée d'office.

Les renvois pour cause de litispendance ou de connexité sont prévus par les articles 121 et 122 ; le renvoi peut toujours être ordonné sur la demande des parties ; la jonction d'instances pendantes devant le même tribunal peut être ordonnée soit d'office, soit sur la demande des parties.

Les délais à accorder au défendeur appelé devant un tribunal en sa qualité d'héritier d'une personne décédée, ou de conjoint survivant, sont laissés à l'appréciation du juge, qui tiendra compte des circonstances de la cause, et notamment des délais pour faire inventaire et pour délibérer fixés par la loi applicable à ce défendeur en matière de succession (art. 120).

De même pour l'appel en cause des garants ; un

délai suffisant est accordé au tiers appelé pour comparaître à l'audience en raison des circonstances de l'affaire, et en raison aussi de la situation de son domicile ou de sa résidence (art. 117) ; c'est donc toujours le même procédé très souple et très pratique qui reçoit application.

Le garant est tenu d'intervenir et, faute par lui de comparaître, il est statué par défaut à son égard, mais le garant ne prend le fait et cause du garanti que sur sa déclaration. Les jugements rendus contre le garant qui a pris le fait et cause du garanti sont exécutoires contre celui-ci en cas d'insolvabilité du garant (art. 119).

Afin que la procédure ne puisse être retardée, l'article 126 prévoit que l'appel en cause d'un tiers n'aura pas pour effet d'empêcher le juge de statuer sur la demande principale si elle est en état et s'il l'estime convenable.

De même, l'intervention et les autres demandes incidentes ne peuvent retarder le jugement de la demande principale quand elle est en état (art. 128).

Sur l'intervention, l'article 125 dit seulement qu'elle est admise de la part de ceux qui ont intérêt au litige engagé. Comme le Code français, le Code marocain ne parle pas de l'intervention forcée ; elle pourrait cependant être parfois utile et le Code italien l'admet dans ces articles 203-205.

En France, l'esprit de la procédure est de laisser

la direction des affaires aux parties elles-mêmes, aussi la doctrine n'admet-elle pas qu'un tribunal puisse ordonner des mises en cause d'office. Pourtant la Cour de cassation a accordé quelquefois cette latitude aux tribunaux, mais seulement à titre de mesure d'instruction (1). Le Code marocain aurait gagné à être plus explicite à cet égard.

Au sujet des demandes reconventionnelles, il aurait également pu indiquer dans quelles limites elles pouvaient être admises.

* Dans le silence des textes, on n'aura qu'à se reporter aux règles correspondantes établies par la jurisprudence française, car la loi est également muette à cet égard dans notre pays.

On voit que le Code marocain n'est pas très révolutionnaire et se montre assez réservé dans ses innovations.

Il a édicté, par exemple, d'heureuses mesures sur les interruptions et les reprises d'instance. Quand une affaire est en état d'être jugée, dit l'article 195, la mort et le changement d'état des parties n'oblige pas le tribunal à différer son jugement.

Quand l'affaire n'est pas en état d'être jugée, (art. 196) le tribunal ou le juge rapporteur, dès que le décès ou le changement d'état d'une partie est à leur connaissance, appellent ceux qui ont qualité

1. Req., 2 août 1876.

pour reprendre l'instance, à effectuer cette reprise, par une communication faite conformément aux règles de l'article 151. En France, il faut au contraire attendre que la partie la plus diligente requiert la reprise de l'instance.

Faute par ceux à qui la communication a été faite de reprendre l'instance dans le délai fixé, il est passé outre au jugement de l'affaire (art. 197). Ainsi on évitera de voir s'accumuler les affaires qui dorment dans les archives des tribunaux et les encombrant inutilement.

Enfin, le désistement, comme nous l'avons déjà vu en parlant des jugements, paraît avoir été compris par le législateur marocain comme un désistement complet de la demande et non pas seulement de l'instance. L'article 198 dit en effet : « le désistement est fait par acte écrit et signé de la partie ou de son mandataire et mentionne la demande dont la partie se désiste ». C'est dans ce sens que M. Berge interprète cette disposition. Ainsi compris, les résultats du désistement doivent être beaucoup plus radicaux. Sont-ils aussi satisfaisants au point de vue juridique ? Nous avons fait plus haut nos réserves à ce sujet ; il faut reconnaître pourtant que ce désistement, portant sur le fond même du droit, est le système appliqué dans la procédure administrative française.

CHAPITRE VII

DES VOIES DE RECOURS

Les voies de recours ouvertes contre les jugements des tribunaux français du Maroc sont les mêmes que celles prévues en France par le Code de procédure civile. Cette partie de l'œuvre du législateur marocain est la moins originale. Il aurait pu cependant innover avantageusement, [semble-t-il, sur quelques points.

Il existe une voie de recours ordinaire : l'appel (exception faite de l'opposition déjà traitée) ; et des voies de recours extraordinaires : tierce opposition, requête civile et recours en cassation.

DE L'APPEL

L'appel est de droit commun, c'est-à-dire qu'il s'applique à toute matière que sa nature, ou la valeur modique des intérêts engagés, n'a pas fait attribuer par la loi en premier et dernier ressort au tribunal qui doit en connaître. Nous avons indiqué les règles à suivre à cet égard en parlant de la compétence.

L'appel des jugements des tribunaux de paix se porte devant les tribunaux de première instance. L'appel des jugements des tribunaux de première instance devant la Cour d'appel de Rabat.

La procédure à suivre devant la Cour d'appel est, en vertu de l'article 237, soumise aux règles qui s'appliquent devant les tribunaux de première instance ; il n'y a donc rien à ajouter sur ce sujet, mais l'acte introductif d'appel demande quelques remarques.

Les requêtes d'appel (art. 232) doivent être formées selon les règles établies pour les requêtes introductives d'instance, c'est-à-dire qu'elles doivent énoncer l'objet de la demande, les faits, moyens et pièces invoquées à l'appui. Ceci est un progrès sur le système du Code français de procédure civile où l'acte d'appel ne comporte aucune spécification. D'après l'article 462 du Code de procédure civile, ce n'est que dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé que l'appelant signifiera ses griefs contre le jugement. C'est encore un exemple des nombreux avantages qu'offre la procédure dirigée par le juge.

L'appel peut être formé (art. 231) soit au secrétariat du tribunal dont le jugement est attaqué, soit au secrétariat de la juridiction compétente pour statuer.

Cette faculté de choisir, laissée aux plaideurs, a permis tout d'abord à la chicane de s'employer.

Ceux qui désiraient retarder le procès faisaient appel au secrétariat de la juridiction de premier ressort sans déposer de provision. Là, on ne pensait pas pouvoir leur réclamer aucun versement, puisque l'affaire devait se poursuivre ailleurs, et le secrétariat de la juridiction d'appel se trouvait immobilisé. Un Dahir, en date du 24 octobre 1914, a porté remède à cet état de chose en décidant que l'appel serait irrecevable s'il n'était accompagné de la consignation nécessaire et que l'irrecevabilité serait prononcée d'office par le juge à l'expiration des délais d'appel.

Pour le reste, ainsi que nous l'avons déjà dit, la marche de la procédure est la même qu'en première instance, seules quelques particularités sont à remarquer. Ainsi, les demandes nouvelles sont interdites en appel, à moins qu'il ne s'agisse de compensations, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale (art. 233 qui se borne à reproduire l'article 464 du Code de procédure civile). De même pour l'intervention, qui n'est pas recevable si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition (art. 234 reproduisant l'article 466 du Code de procédure civile).

Plus intéressantes sont les questions relatives aux délais d'appel et à l'évocation.

L'appel des jugements définitifs des tribunaux de paix doit être formé dans le délai d'un mois, celui des tribunaux de première instance dans le délai de

deux mois, c'est la même chose qu'en France.

Ces délais, dit l'article 226, courent à dater de la notification soit à personne, soit à domicile réel ou élu, lorsque les jugements ont été contradictoires ; soit à dater de l'expiration du délai d'opposition, lorsque les jugements ont été rendus par défaut.

Au sujet de l'appel des jugements rendus par défaut, on peut se demander si le législateur marocain n'aurait pas mieux fait de rejeter le système du Code de procédure civile pour revenir à celui qui était chez nous l'ancien droit.

L'ordonnance de 1539 refusait le droit d'appel au défaillant et décidait que celui qui avait fait défaut, et n'avait pas fait opposition, était déchu du droit d'appeler, son silence équivalant à un acquiescement.

La loi de procédure civile du canton de Genève a fait sienne cette règle. L'appel suppose un tort causé par le premier juge, or le défaillant ne peut invoquer cette raison, puisqu'il n'est pas venu se défendre.

L'opposition est suffisante au défaillant de bonne foi ; supprimer l'appel dans ce cas-là semblerait une heureuse simplification.

Les articles 228 et 229 augmentent les délais d'appel dans des conditions absolument analogues à celles des articles 445, 446 et 447 du Code français de procédure civile en faveur des absents pour cause de service public, des gens de mer et en cas de décès de la partie condamnée. Quant aux jugements d'ins-

truction et aux jugements sur les incidents, l'article 230 reproduit la vieille distinction entre les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires : les premiers ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement ; les jugements interlocutoires peuvent être attaqués, soit avant le jugement définitif, soit conjointement avec lui ; même règle pour les jugements qui ont statué par provision (Art. 451 du Code de procédure civile français).

Si cette règle est parfaitement admissible pour les jugements statuant par provision, pour les jugements interlocutoires, il y aurait au contraire avantage à n'en pas permettre toujours un appel séparé. Ici encore devrait être appliqué le principe qui réclame un groupement plus serré des différents actes du procès.

M. Allard se déclarait en ce sens dans le rapport déjà cité. Même à l'égard des incidents qui touchent au fond du procès, disait-il, « il paraît plus rationnel de vider le débat devant le premier juge avant de se pourvoir, et il donnait comme exemple le cas où le défendeur oppose à l'action le défaut de qualité ou la prescription. Si cette fin de non-recevoir est accueillie, le juge est desaisi complètement, car il a épuisé son droit, et l'appel est ouvert. Si au contraire l'exception est repoussée,

« il reste à voir quel sera le sort de l'action ; rien ne
« dit en effet que, succombant sur ce moyen, le défen-
« deur succombera en définitive sur tous. A quoi bon
« dès lors se rendre devant une juridiction supé-
« rieure ? cela deviendra peut-être inutile par la tour-
« nure que prendra le débat ». Il proposait d'appli-
quer en matière civile la règle qui fonctionne déjà
en matière criminelle et dont les résultats sont des
plus satisfaisants (Art. 416, C. inst. crim.) en n'ad-
mettant qu'une seule exception, en faveur des ques-
tions de compétence.

Enfin, l'article 227, reproduisant l'article 443 du
Code de procédure civile français, décide que le
défendeur devant la juridiction d'appel peut former
appel incident en tout état de cause.

Il y a là une latitude exorbitante.

L'intimé doit savoir quels sont ses griefs contre le
jugement, il ne peut lui appartenir de les tenir en
réserve et de laisser ainsi son adversaire dans une
fâcheuse incertitude sur ses intentions. Cela consti-
tue une entrave à la marche régulière et loyale de
l'affaire.

Les Codes de Genève et d'Italie n'admettent pas
cette règle : un délai de dix jours après le premier
appel de la cause paraît amplement suffire en cette
matière. Il semble que des dispositions entrant dans
cet esprit eussent justement trouvé leur place dans le
Code marocain. Heureusement, leur absence sera

compensée, la plupart du temps, par l'intervention du juge dans la procédure.

Quelques délais d'appel spéciaux sont prévus dans certains cas.

Par exemple, un délai de quinze jours (art. 42) pour les décisions rendues par les tribunaux de première instance en matière disciplinaire.

Au sujet du droit d'évocation des tribunaux d'appel, l'article 236 du Dahir sur la procédure civile est plus précis que l'article 473 qui traite la même question dans le Code français de procédure civile.

L'évocation est le droit reconnu au tribunal de second degré, saisi de l'appel d'un jugement d'incidents, de s'emparer de toute l'affaire, à la condition qu'il infirme ce jugement et que l'affaire soit en état.

Il y a lieu à évocation, dit l'article 236 : « quand le jugement dont est appel est infirmé, en totalité pour vice de forme, ou en partie, pour omission de statuer sur un chef de la demande. Quand il y a infirmation pour irrégularité de la procédure, la juridiction d'appel peut : soit renvoyer devant le tribunal d'où émane le jugement dont est appel, soit évoquer la cause. Toutefois, dans le cas où l'infir-
« mation est prononcée pour violation des règles de la compétence, le renvoi est toujours ordonné ». Ceci n'appelle pas de remarques spéciales.

DE LA TIERCE OPPOSITION

La tierce opposition est la voie de recours par laquelle un tiers attaque un jugement rendu dans un procès où il n'a pas été partie en cause, et qui lui porte préjudice.

Il semble, au premier abord, que ce moyen soit inutile et que l'exception de chose non jugée suffira au tiers intéressé pour la défense de ses droits. La tierce opposition pourra en effet être employée concurremment avec l'exception dans le cas où l'on prétendrait exécuter contre le tiers un jugement auquel il est resté étranger. Au contraire, elle est le seul moyen offert au tiers si le jugement n'est pas exécuté contre lui. Il devra donc agir personnellement pour protéger ses droits qui peuvent être lésés en la personne d'une des parties en cause.

La jurisprudence française métropolitaine admet ce recours, d'une façon très large, toutes les fois qu'il peut se fonder sur un intérêt sérieux, fût-il purement moral, ou simplement éventuel. Mais, bien que le Code français de procédure civile porte dans son article 477 que le tribunal pourra toujours passer outre, ou surseoir, la tierce opposition est bien souvent un moyen de chicane, aussi a-t-on souvent émis l'avis de la supprimer en réservant au tiers fraudé le droit de demander la révision du procès.

Le projet de réforme de la procédure de 1890-1894 (1) ne l'admettait pas. La loi de Genève fonde cette opposition dans le recours en révision et ne l'accorde qu'en cas de collusion frauduleuse.

Le Code marocain l'a pourtant conservée. Il n'édicte pas de règle spéciale à son sujet (art. 238). Elle sera introduite suivant les règles établies pour les requêtes introductives d'instance, mais, afin d'en restreindre l'emploi inconsideré, aucune tierce opposition ne sera recevable si elle n'est accompagnée d'une quittance constatant la consignation au secrétariat du tribunal d'une somme égale au montant de l'amende pouvant être prononcée. Cette amende sera due par le tiers intervenant, s'il succombe dans sa demande, et ne pourra être supérieure à 100, 200 ou 300 francs respectivement, devant les tribunaux de paix, de première instance et la Cour d'appel.

DE LA DEMANDE EN RÉTRACTATION OU REQUÊTE CIVILE

La demande en rétractation est la voie de recours extraordinaire offerte aux parties contre un jugement en dernier ressort dans certains cas limitativement déterminés ; l'énumération de ces différents cas montre qu'il s'agit toujours d'une erreur du tribunal, involontairement faite par lui, ou dans laquelle il a

1. Dupuy-Dutemps, Brisson, Pourquery de Boisserin.

été entraîné à son insu. Cela distingue la demande en rétractation du pourvoi en cassation, où l'erreur reprochée au tribunal est supposée faite en pleine connaissance de cause.

Il n'y a rien à dire de spécial sur la procédure de la demande en rétractation. Elle ne peut, comme en France la requête civile, s'appliquer qu'aux jugements non susceptibles d'appel ou d'oppositon (art. 240).

Les cas prévus, ouvrant la possibilité de former la demande, sont les mêmes que ceux de l'article 480 du Code français de procédure civile moins deux qui n'ont pas été reproduits : 1° s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande ; 2° s'il n'y a pas eu communication au ministère public dans les cas où la loi l'exige et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée.

Consignation de la valeur de l'amende possible est exigée, comme pour la tierce opposition. Cette formalité existe en France pour la demande en rétractation accompagnée de deux autres encore : consultation de trois avocats et communication au ministère public ; ces dernières n'ont pas été reproduites par le Code marocain. La demande en rétractation n'a pas d'effet suspensif (art. 245).

DU POURVOI EN CASSATION

Cette dernière voie de recours extraordinaire n'est pas mentionnée dans le Dahir sur la procédure civile

mais dans le Dahir sur l'organisation judiciaire (Art. 14). Les recours en cassation doivent être formés dans les conditions prévues par la législation française (1), cela se conçoit puisque c'est la cour de cassation métropolitaine qui est ici compétente.

Un seul point à noter, c'est qu'en matière administrative, aucun recours en cassation ne peut avoir lieu, si ce n'est pour excès de pouvoir résultant de la violation des paragraphes 4 et 5 de l'article 8 du Dahir sur l'organisation judiciaire.

A noter aussi que les jugements rendus par les juges de paix marocains peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation pour excès de pouvoir et pour violation de la loi (loi française du 22 novembre 1915).

1. Principe confirmé par un arrêt de la chambre des requêtes, 16 nov. 1914.

CHAPITRE VIII

DES PROCÉDURES EXCEPTIONNELLES

Ces procédures visent les magistrats eux-mêmes ou la compétence des tribunaux.

Elles forment l'objet des chapitres VI, VII et VIII du titre V du Dahir sur la procédure civile. Ce sont les récusations, les règlements de juge et la prise à partie.

Récusations

Les articles 247 à 251 du Dahir sur la procédure civile reproduisent, en les simplifiant, les règles établies en cette matière par le Code français.

Tout magistrat susceptible d'avoir des intérêts matériels ou moraux engagés dans le litige peut être récusé. La demande en récusation se forme suivant les règles générales de la procédure marocaine.

Les délais, pour former appel contre les jugements rendus dans cette matière, sont de huit jours à courir de la notification. Le demandeur en récusation, qui succombe, est passible d'une amende maxima de

300 francs. Tout magistrat qui se sait susceptible d'être récusé doit en avertir les autres membres du tribunal qui décideront s'il doit s'abstenir.

Règlements du juge

Le code marocain traite cette matière en trois articles très courts et très clairs (articles 252, 253, 254).

Il y a lieu à règlement de juges lorsque, dans un même litige, plusieurs tribunaux de même ordre se sont déclarés soit compétents, soit incompétents, par des jugements ayant force de chose jugée.

S'il s'agit de jugements rendus par des tribunaux de paix ressortissants au même tribunal de première instance, la cause est portée devant ce tribunal ; si les tribunaux de paix qui ont rendu les jugements différents relèvent de tribunaux de première instance différents, la demande est formée devant la cour d'appel ; il en va de même quand les décisions émanent de deux tribunaux de première instance.

Ce sont les mêmes principes que ceux appliqués en France, mais on a supprimé le court délai imparti ; la procédure et les délais seront ceux du droit commun.

Prise à partie

C'est une procédure extraordinaire qui vise personnellement les magistrats, comme la récusation. C'est une demande en dommages-intérêts plutôt qu'une

voie de recours. L'article 255 du Dahir sur la procédure civile, qui reproduit presque mot à mot l'article 505 du Code français de procédure civile (1), indique les quatre hypothèses dans lesquelles la prise à partie peut s'employer.

1° S'il y a dol, fraude ou concussion au cours de l'instruction ou lors du jugement ;

2° Si la prise à partie est expressément prononcée par une disposition législative ;

3° Si une disposition législative déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts ;

4° S'il y a déni de justice.

Le déni de justice, fait remarquer M. le président Berge, s'établit de la même façon qu'en procédure française par des réquisitions notifiées aux magistrats, mais la compétence est différente : quand la prise à partie est formée contre un magistrat de la Cour d'appel, au lieu que ce soit la Cour qui statue, comme cela se ferait en France, sauf bien entendu le cas où tous les magistrats d'une cour seraient récusés, au Maroc, la prise à partie doit être déférée à la Cour de cassation. C'est la limitation du personnel judiciaire qui est cause de cette différence, la prise à partie devant être jugée par d'autres juges que ceux qui l'ont admise (art. 264).

Tout secrétaire-greffier, saisi d'une demande à fin

1. Berge, p. 270.

de réquisition, est tenu d'y faire droit à peine de révocation. Toute prise à partie doit être autorisée par le tribunal intéressé ; une requête écrite doit lui être adressée à cet effet. Si la requête est rejetée, le demandeur est obligatoirement condamné à une amende d'au moins 300 francs, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu. Amende égale, et dans les mêmes conditions, si, la requête admise, le demandeur est débouté de sa demande.

Ces dispositions sévères doivent empêcher toute prise à partie formée à la légère.

CHAPITRE IX

DES PROCÉDURES EN CAS D'URGENCE

Sommations, Constats et Référés

Ces diverses procédures, qui sont de nature à faciliter beaucoup la justice, ont été fort bien organisées au Maroc et sont appelées à rendre de grands services.

A) *Des sommations et constats* (art. 217 et 218 Dahir procédure civile). — Toute sommation ou acte analogue est faite par l'un des agents du secrétariat du tribunal de paix désigné par le juge sur la demande écrite ou verbale de la partie intéressée. Notification de la sommation est faite suivant les règles générales prévues aux articles 56 et 57 paragraphe 1.

Toute constatation d'un fait de nature à motiver une demande en justice peut également être faite par un agent du secrétariat mais aussi, et c'est là une innovation très intéressante, par un expert. Le constat par expert ne peut être ordonné que sur

requête écrite et par le juge qui sera compétent pour trancher le litige éventuel. La procédure employée se divisera alors en deux parties (1) : d'abord les opérations de constatation, l'agent ou l'expert se rendant sur les lieux, après en avoir prévenu les intéressés, et mentionnant succinctement au procès-verbal les dires et observations du défendeur éventuel, ensuite, la notification suivant les règles générales.

Les sommations faites à bon escient, et portant sur des points précis, faciliteront beaucoup la solution rapide des litiges. Les constats par expert, en offrant des pièces qui n'émaneront pas, comme en France, des parties ou de leurs mandataires, permettront au juge d'asseoir son opinion sur des bases beaucoup plus sûres et éviteront bien souvent par la suite des mesures d'instruction coûteuses et longues (2).

B) *Des Référés* (art. 219 à 225). — Les formes de la procédure ordinaire, aussi rapides soient-elles, ne suffiraient pas dans bien des cas à assurer la protection des droits.

Toutes les fois qu'il y a urgence, il faut recourir à une procédure spéciale : le référé. En France, les présidents des tribunaux ont reçu le pouvoir d'ordonner à titre provisoire toutes les mesures propres

1. Voir *supra* aux règles générales : notification des actes.

2. Berge, p. 261.

à sauvegarder les intérêts des justiciables. Ils ont compris d'une façon très utile cette partie de leur tâche et l'ont fort étendue.

Le Code de procédure marocain a naturellement conservé la procédure du référé et l'a même perfectionnée.

Au lieu de limiter aux présidents de première instance le pouvoir de statuer en référé, il l'a accordé également aux juges de paix, mettant ainsi la justice plus à portée du justiciable.

Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira soit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, soit d'ordonner une mise sous séquestre, ou toute autre mesure conservatoire, l'affaire sera portée devant le président du tribunal si on se trouve dans le ressort d'un des tribunaux de première instance, devant le juge de paix du ressort en cas contraire. Les jours et heures des audiences de référés sont fixés à l'avance, mais en cas d'extrême urgence, et même les jours fériés, le juge pourra toujours être requis de statuer.

Les ordonnances sur référés seront exécutoires sans caution, à moins que le juge n'en décide autrement ; elles ne seront pas susceptibles d'opposition ; l'appel, quand il sera possible, devra être formé dans la huitaine de la notification, il sera jugé d'urgence ; exécution sur minute de l'ordonnance

pourra être ordonnée par le juge dans les cas d'absolue nécessité.

Enfin, mettant en pratique les réformes proposées par les différents projets de loi français dont nous avons souvent parlé, le Code marocain a décidé que le juge des référés pourrait statuer au fond si les parties se mettaient d'accord pour lui en faire la demande (art. 222, Dahir procédure civile); qu'il pourrait également, sous la même condition, prescrire toutes mesures d'instruction nécessaires à la solution du litige éventuel (223, Dahir procédure civile).

On peut se rendre compte, que ces mesures très heureuses assureront au mieux la protection des droits de chacun, et en même temps, sans faire tort à la liberté des plaideurs, puisque leur consentement est toujours exigé, qu'elles permettront très souvent d'éviter les longueurs et les frais d'une instance véritable, puisque au Maroc le référé peut en offrir en réduction tous les caractères et tous les moyens.

Des lois postérieures au Dahir sur la procédure civile ont encore élargi les pouvoirs du juge des référés. Par exemple en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Dahir du 31 août 1914). Le juge de paix de la situation des lieux fixera, sur les déclarations des intéressés, le montant de la somme à consigner, moyennant quoi, l'expropriant pourra entrer immédiatement en possession. De même en matière d'hygiène publique (Dahir, 8 déc. 1915).

CONCLUSION

Nous avons suivi, au début de ces pages, l'évolution de la procédure civile et indiqué le sens dans lequel elle se dirigeait (diminution du formalisme et attribution au juge d'un pouvoir plus étendu sur la conduite du procès). Ces résultats se trouvent en parfait accord, avec la théorie ; les jurisconsultes qui se sont occupés de la question s'entendent tous pour placer dans leur développement les conditions du progrès désiré. (1) En France, M. Tissier a clairement montré le rôle social qui devait revenir à la procédure et indiqué les moyens propres à l'assurer (2).

Le rôle social de la procédure, dit-il, c'est : « de procurer la paix juridique, qui est une partie de la « paix sociale, en assurant la réalisation des droits et « de maintenir ainsi l'harmonie entre le droit et la « situation de fait. » Élément de force et de vitalité dans un pays, une bonne procédure ne s'obtient pas sans des règles sages et de sérieuses garanties. « Il

1. Notamment en France, M. Tissier ; en Italie, Chiovenda.

2. Tissier, *le Rôle social et économique de la procédure civile*.

« faut assurer au justiciable une défense libre et
« complète, un juge impartial et instruit. » Pour cela,
il est important de conserver des débats publics et
oraux, des jugements motivés, quelques délais prudemment établis, certaines écritures précédant le débat et constatant l'observation des prescriptions de la loi : « Les formes fixes en procédure sont indispensables ; il en faut peu mais il est nécessaire
« d'en établir, si on veut éviter l'anarchie et l'arbitraire : » Ainsi, les droits privés recevront la protection nécessaire.

Mais, quoiqu'elle s'applique à des droits privés, la procédure civile fait cependant partie du droit public. Souvenir, comme on le voudrait en France, qu'un procès est absolument la chose des plaideurs, est une erreur. « Les formes et garanties suivant lesquelles les procès sont jugés sont des règles de
« droit public... fixant les rapports des citoyens et
« de l'Etat dans le fonctionnement de la justice
« civile... Si, en général, l'Etat n'est pas intéressé à
« l'objet du procès, il est intéressé à son développement, à son instruction, à son jugement ».

Une bonne procédure, pour bien remplir son but social et économique, doit être simple, rapide et peu coûteuse afin que tous puissent en profiter. Afin de l'obtenir : « deux règles très simples doivent guider
« le législateur et l'interprète de la loi ; d'une part,
« le juge doit avoir une direction plus grande de la

« procédure et de l'instruction du procès ; d'autre
« part, les règles et la pratique de la procédure doivent
« toujours s'inspirer de l'idée essentielle que la pro-
« cédure n'a d'autre but que le triomphe du droit et
« de la vérité ».

L'application pratique de ces deux règles conduira :
« à rapprocher la procédure civile avant l'audience
« de la procédure administrative et le débat du
« procès civil à l'audience du débat du procès pénal ».
Dirigeant d'office l'instance, le juge devra veiller à
ce que l'instruction soit aussi complète que possible,
il contrôlera l'action des parties et la complètera au
besoin, son rôle ne sera limité en ce sens que par
leurs volontés concordantes. Il agit dans l'intérêt
des parties et n'a pas un pouvoir d'inquisition : « si
« elles s'opposent à certains moyens de preuve, il
« s'arrêtera et alors s'appliquera le seul principe que
« la prétention non établie doit être écartée, principe
« qu'admet déjà le Code autrichien » (1).

Dans le même esprit, on ne permettra pas que le
formalisme aboutisse à la perte du droit. Le juge
devra avoir la libre appréciation des moyens de
preuve et les plaideurs devront être tenus de
conduire le débat avec franchise et loyauté.

La législation marocaine sur la procédure civile
répond-elle à ces vues ? l'étude que nous en avons
faite nous permet de répondre affirmativement.

1. Code de procédure civile autrichien, art. 183.

Ce qui la distingue avant tout, c'est l'intervention active du juge durant tout le cours du procès. Cette intervention, nous l'avons vue produire ses heureux effets sur la rapidité de la procédure, par la fixation de délais conformes aux besoins de chaque cause, et par une surveillance constante dotée des moyens de rappeler chacun à son devoir, parties, mandataires ou agents des secrétariats. Nous l'avons vue agir également sur la bonne et complète instruction du procès, par les pouvoirs accordés au juge dans la constitution des preuves, et par le perfectionnement des moyens légaux d'instruction mis à sa disposition.

Mais cette intervention du juge ne risque pas de devenir abusive comme cela a eu lieu dans l'ancienne Allemagne, et comme cela pourrait encore avoir lieu dans ce pays, s'il suivait les doctrines de certains de ses juriconsultes. (1) Nulle part la loi marocaine n'attribue au juge un pouvoir quelconque d'inquisition, il peut et il doit indiquer aux parties leur intérêt, il n'a pas contre elles de moyens de contrainte.

Les principes qui ont toujours trouvé en France

1. Pourtant en Allemagne aussi la nécessité de respecter la liberté des parties, est comprise aujourd'hui, et un congrès de juriconsultes Allemands réuni en 1902 décida que s'il importait beaucoup de trouver des moyens pour empêcher les parties de se dérober au débat contradictoire, il n'y avait pas lieu au contraire d'augmenter les pouvoirs du juge, suffisants en Allemagne.

leurs défenseurs (1) et qui, pour assurer l'impartialité du juge, lui interdisent de rechercher personnellement des preuves en dehors des débats et des parties, l'obligent à demeurer dans les formes prévues par la loi et, limitant son action à l'acquiescement des intéressés, s'appliqueront également au Maroc.

D'ailleurs, on a pu constater que les garanties que l'on s'accorde à considérer comme les plus importantes pour assurer la protection des droits individuels, la publicité, l'oralité, les formes légales, ont été conservées par la législation marocaine. L'oralité a été un peu réduite au profit de l'écriture dans l'instruction. Nous croyons que c'est à juste titre, et on a pu se rendre compte que cette réduction avait pour effet d'éviter les manœuvres de surprise et d'assurer, autant que possible, la bonne foi des débats que l'article 545 du Dahir marocain affirme être un devoir pour les plaideurs. Cela constitue une disposition très heureuse. Au surplus, la question qui pourrait se poser ici ne serait qu'une question de mesure, et si, ailleurs qu'au Maroc, on préférerait donner plus d'importance au débat oral, la chose ne souffrirait pas de difficultés.

Quant aux formes légales, l'œuvre du législateur marocain a consisté, non pas à les faire disparaître,

1. Voir Georges André, thèse 1910, t. 41, *De la Neutralité du juge dans l'instruction des affaires civiles*.

mais à supprimer ce qu'elles avaient en France de trop rigide et de trop absolu; il les a faites plus souples, mais il ne leur a pas retranché de leur valeur, au contraire. Nous pensons avoir montré qu'elles assuraient, dans tous les cas, l'impartialité désirable, tout en évitant les inconséquences d'un formalisme trop étroit.

En face d'un juge assez puissant pour conduire les débats vers leur fin logique, les intérêts des parties n'ont pas été sacrifiés. La liberté de la défense a été assurée et confiée aux mains d'une personne unique, l'avocat. Cette personne unique, la loi a pris soin d'exiger d'elle les plus sûres garanties de savoir et de probité, et elle a pensé, en confiant à elle seule la défense des intérêts des justiciables, les mieux protéger qu'en les abandonnant à divers mandataires ou procureurs, vivant des procès, et dont la responsabilité est trop morcelée pour être sérieuse.

Poursuivant le but qu'il s'était donné, le législateur marocain a assuré enfin à la nouvelle justice qu'il créait les avantages de la procédure administrative, sans abandonner pour cela ceux de la procédure civile.

Les résultats obtenus ont-ils justifié la réforme? Il serait difficile de porter un jugement qualitatif d'ensemble sur le fonctionnement des tribunaux, surtout dans les conditions anormales où ils se sont trouvés placés par la guerre; mais il y a certains résultats,

capables d'être traduits par des chiffres, qui permettent de préjuger l'avenir. Des statistiques ont été établies par rapport à la rapidité et au coût de la procédure (1).

Prenons comme exemple les affaires civiles passées devant le tribunal de Casablanca :

Il y a eu :

	Affaires entrées au rôle	Affaires jugées	Affaires restant à juger
En 1913-1914	250	144	106
1914-1915	235	188	153
1915-1916	343	316	180

Sur les 180 affaires restant à juger en 1916 il n'y en avait que 8 qui étaient inscrites depuis plus d'un an et 28 depuis plus de six mois.

Au tribunal d'Oudjda il y a eu :

	Affaires entrées au rôle	Affaires jugées	Affaires restant à juger
En 1913-1914	86	54	32
1914-1915	93	94	31
1915-1916	69	79	21

Sur les 21 affaires restant à juger en 1916 il y en avait seulement 8 qui étaient inscrites depuis plus d'un an et 2 depuis plus de six mois (2).

1. Berge, p. 794.

2. Il ne faut pas oublier que la durée des instances au Maroc s'établit depuis l'introduction de la demande introductive d'instance tandis qu'en France la durée de l'instance ne s'établit qu'à partir de l'entrée au rôle de l'affaire, toute la période d'instruction préparatoire n'entrant pas en compte. De plus, les mesures de guerre ont arrêté au Maroc bien des procédures entravant les effets naturels du nouveau système judiciaire.

Au point de vue du coût des instances, il ressort des statistiques, que pour une petite affaire qui est au Maroc de la compétence du juge de paix, mais qui en France aurait dû être portée devant un tribunal de première instance, les frais s'élèveraient respectivement :

Au Maroc.....	à	37 fr. 12
En France	{ A Paris.....	235 fr. 59
	{ Au siège d'une Cour.....	230 fr. 72
	{ Dans le ressort de la Cour.....	223 fr. 90

Pour une affaire de première instance compliquée de différents incidents de procédure les frais s'élèveraient respectivement :

Au Maroc.....	à	1.006 fr. 85
En France	{ A Paris.....	3.097 fr. 35
	{ Au siège d'une Cour.....	2.928 fr. 60
	{ Dans le ressort de la Cour....	2.691 fr. 25

Dans une procédure de saisie-arrêt toute simple les frais monteraient à :

Au Maroc.....		113 fr. 73	
En France	{	A Paris.....	152 fr. 80
		Au siège d'une Cour.....	147 fr. 90
		Dans le ressort de la Cour.....	140 fr. 30

Dans une procédure de même nature, mais plus compliquée :

Au Maroc.....		769 fr. 65	
En France	{	A Paris.....	1.189 fr. 95
		Au siège d'une Cour.....	1.318 fr. 10
		Dans le ressort de la Cour....	1.182 fr. 90

Ce sont là des résultats précis. Prétendra-t-on que pour les obtenir il a fallu sacrifier quelque chose de l'individualisme ? Nous répondrons : s'il est une réforme sociale souhaitable et libérale assurément, c'est bien celle qui sert l'intérêt de tous, non pas aux dépens des intérêts particuliers, mais à leur propre avantage.

Bon gré mal gré, l'intérêt collectif doit passer avant toute autre chose, et l'Etat doit être le représentant, quelquefois l'artisan, de cet intérêt collectif. S'il doit laisser à l'initiative privée la marge la plus grande, il est certaines fonctions qui lui reviennent de droit, et pour ainsi dire par force, la justice est certes une des premières. Qu'elle soit rendue de la meilleure façon, de la façon qui cadre le mieux avec le besoin social, tel est le but vers lequel on doit tendre.

Nous avons déjà constaté d'ailleurs, avec M. Tisier, que le procès civil n'est pas uniquement la chose des parties qui le plaident ; avec Guyau, le poète philosophe, nous affirmerons hardiment que la vie ne peut être complètement égoïste, même quand elle le voudrait ; il y a une certaine générosité inséparable de l'existence, une certaine sociabilité en un mot sans laquelle on meurt. C'est vers cette ère sociologique que nous marchons, il faut bien l'espérer ; agissons en tout cas dans ce sens, ce sera du bon pragmatisme puisque, selon M. Tarde, qui ne

risque pas ainsi de se tromper, la procédure de l'avenir sera..... ce qu'on la fera (1).

Est-il encore besoin de justifier la nécessité absolue d'une réforme de la procédure civile telle qu'elle a été comprise jusqu'ici en France ? nous terminerons en citant l'opinion que manifestait à ce sujet un lieutenant-général au siège du Comte de Sault en 1785 (2). « Il faut, disait-il, que celui qui attaque
« puisse exposer la demande et les motifs sur les-
« quels il s'appuie, que celui qui est attaqué ait le
« temps de préparer ses défenses et exceptions, que
« les juges soient choisis de façon que leur intégrité
« et impartialité ne puisse être suspectées, qu'ils
« soient en nombre suffisant pour que la corruption
« de tous soit impossible, qu'ils soient assez éclairés
« pour ne pas faire par ignorance, ce que d'autres
« feraient par méchanceté. Il faut que les formalités
« établies servent à éclairer la justice et à diriger les
« jugements, plutôt qu'à lui pallier ou à lui cacher
« la vérité où à l'égarer dans sa marche, que les frais
« ne soient pas excessifs de manière à écarter le
« pauvre ! »

N'est-il pas curieux, et en même temps affligeant, de voir qu'à un siècle et demi de distance les mêmes

1. Tarde : *les Transformations du droit*, p. 47.

2. Bernardi, lieutenant-général, au siège du Comté de Sault, *Essais sur les Révolutions du droit français*, 1785, p. 380.

critiques, les mêmes aspirations insatisfaites puissent être formulées presque dans les mêmes termes.

Actuellement, en France, le fonctionnement de la justice se trouve fort compromis par la difficulté de trouver des candidats à des fonctions rendues peu attirantes.

Un projet de M. le Ministre de la Justice, déposé le 15 mai 1918 sur le bureau de la Chambre, tente de remédier à cet état de choses inquiétant ; il veut des magistrats moins nombreux, plus occupés, mieux payés.

Ce premier pas franchi, il faudra, de toute obligation, donner à ces magistrats le moyen de s'employer utilement. Il serait désirable à ce moment que l'exemple du Maroc ne soit pas oublié. Un effort y a été tenté, il est intéressant.

Vu : le Président de la thèse

CHIAVEGRIN

Vu le Doyen,
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. POINCARÉ

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

I

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE I. — Les textes.....	31
CHAPITRE II. — Tribunaux et magistrats.....	42
CHAPITRE III. — Les auxiliaires de la justice.....	50
Secrétaires-greffiers.....	50
Avocats.	58
Interprètes	69
Experts.....	70

II

DE LA COMPÉTENCE

CHAPITRE I. — Compétence <i>ratione loci</i>	77
CHAPITRE II. — Compétence <i>ratione personæ</i>	81
CHAPITRE III. — Compétence <i>ratione materiæ</i>	85
A) Compétence à raison du taux du litige en matière civile et commerciale	89
B) Compétence à raison de la nature administrative du litige.....	91
CHAPITRE IV. — De la théorie de la séparation des pouvoirs.....	105

III

DE L'INSTANCE

CHAPITRE I. — Règles générales.....	134
CHAPITRE II. — Introduction de l'Instance.....	143
CHAPITRE III. — Mesures générales d'Instruction.....	154
CHAPITRE IV. — Mesures d'Instruction comportant une vérification.....	164
§ 1. — Expertise	167
§ 2. — Visite des lieux.....	171
§ 3. — Enquête.....	175
§ 4. — Interrogatoire sur faits et articles, et com- parution personnelle.....	186
§ 5. — Vérification d'écritures et inscription en faux.....	190
CHAPITRE V. — De l'audience et du jugement.....	200
A) De l'audience	200
B) Des jugements.....	203
C) Des jugements par défaut et de l'opposition.....	209
CHAPITRE VI. — Des Incidents de la Procédure.....	215
CHAPITRE VII. — Des Voies de recours.....	223
CHAPITRE VIII. — Des Procédures exceptionnelles....	234
CHAPITRE IX. — Des Procédures en cas d'urgence.....	238
CONCLUSION.....	243

